

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

"DEPRECIACION MONETARIA Y SU REPERCUSION EN
LAS OBLIGACIONES"

TESIS

Presentada al Consejo de la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad Rafael Landívar

Por

VILMA RUTH FIGUEROA RODRIGUEZ DE GANDARA

Para optar al grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, octubre de 1987



**AUTORIDADES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR**

RECTOR

Monseñor Luis Manresa Formosa

VICERRECTORA GENERAL

Licda. Maria Luisa Beltranena de Padilla

VICERRECTOR ACADEMICO

Dr. José Ignacio Scheifler

SECRETARIO

Lic. Gabriel Medrano Valenzuela

DIRECTOR FINANCIERO

Lic. Miguel Francisco Estrada Lemus

DIRECTOR ADMINISTRATIVO

Lic. Oscar Montenegro Pazos

**AUTORIDADES DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES**

DECANO

Lic. Ernesto Viteri Echeverría

VICE DECANO

Licda. Carmen María Gutiérrez de
Colmenares

SECRETARIO

Lic. Carlos Luna Villacorta

JEFE DE AREA HUMANA

Licda. Carmen María Gutiérrez de
Colmenares

**JEFE DE AREA DE
DERECHO PRIVADO**

Licda. Josefina Chacón de Machado

**JEFE DE AREA DE
DERECHO PUBLICO**

Lic. Roberto Cervantes Granados

JEFE DE AREA PROCESAL

Lic. Angel Alfredo Figueroa

**REPRESENTANTES DE
CATEDRATICOS**

Lic. Jorge Gonzalo Cabrera Hurtarte
Lic. Fernando Rosales Méndez-Ruiz

REPRESENTANTE ESTUDIANTIL

Br. José Francisco Molina Santizo

**TRIBUNAL QUE PRACTICO EL
EXAMEN TECNICO PROFESIONAL**

AREA SUSTANTIVA

Licda. Carmen María Gutiérrez de Colmenares

Lic. Manuel Alfredo Villacorta Mirón

Lic. Rodrigo Herrera Moya

AREA PROCESAL

Lic. Ramsés Cuestas Gómez

Lic. Marco Antonio Dardón Castillo

Lic. Carlos Enrique Reynoso Gil

AREA NOTARIADO Y CONTRATACIONES

Licda. Rosa Eugenia Fuentes de Semrau

Lic. John Robert Schwank Durán

Lic. Angel Alfredo Figueroa.

**REGLAMENTO de trabajos de Tesis de Graduación de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad
Rafael Landívar.**

"Artículo 4o.

RESPONSABILIDAD: Los autores de los trabajos de Tesis de Graduación son los únicos responsables del contenido del mismo".

Rosa Eugenia Fuentes Gantenbein de Semrau

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, 26 de mayo de 1987.

Señor Decano de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad Rafael Landívar.
Licenciado Ernesto Vilari Echeverría
Presente.-

Señor Decano:

Por su medio me complace informar al Honorable Consejo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que la tesis de la señora **VILMA RUTH FIGUEROA RODRIGUEZ DE GANDARA**, titulado: **"DEPRECIACION MONETARIA Y SU REPERCUSION EN LAS OBLIGACIONES"** reúne los requisitos reglamentarios y supera las exigencias académicas del caso, por lo que considero que la misma debe ser aceptada y aprobada.

Es importante mencionar que la tesis de la señora de Gándara constituye un esfuerzo serio y bien documentado de la autora, y merece una sincera felicitación, pues su trabajo es novedoso y de mucha actualidad en nuestro medio.

Sus conclusiones son muy interesantes, y considero que podrían resolver muchos problemas que presenta nuestra legislación actual.

Es ocasión propicia para felicitar a la señora Vilma Ruth Figueroa de Gándara por la culminación de su carrera, y de nuevo, por su excelente trabajo de tesis.

Aprovecho la oportunidad para suscribirme del señor Decano con las muestras de mi consideración y aprecio.

R. E. de Semrau

SCHWANK Y GONZALEZ CAMPO
ABOGACIA Y NOTARIADO

LIC. JOHN SCHWANK DURAN
LIC. JORGE GONZALEZ CAMPO
LIC. EDNA VICTORIA RODRIGUEZ

Guatemala, 29 de julio de 1987.

Señor Secretario de la Facultad
de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Presente

Señor Secretario:

De conformidad con el encargo que esa facultad me diere en carta del 11 de junio último, he procedido a revisar el trabajo de tesis de la señora Vilma Ruth Figueres Rodríguez de Gándara, titulada "DEPRECIACION MONETARIA Y SU REPERCUSION EN LAS OBLIGACIONES."

El trabajo de tesis no sólo amerita una opinión favorable del suscrito, sino que debería ser tomado en cuenta cuando se premien los trabajos de graduación. Considero que la autora ha hecho una magnífica investigación bibliográfica y, con su trabajo, pone al alcance de los estudiosos del Derecho las doctrinas que, sobre depreciación monetaria e indexación, se están aceptando en países de Europa y de América. Pero no se queda sólo allí el trabajo, sino que también presenta el panorama nacional y su encuadro dentro de la legislación vigente guatemalteca, lo que lo hace aún más valioso.

En la forma anterior emito este dictamen favorable, suscribiéndome del señor Secretario como su muy atento y seguro servidor.



Lic. John Schwank Durán

JSD/ewr



UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

VISTA HERMOSA III, ZONA 16. APARTADO POSTAL 39 C
GUATEMALA, C. A. TELS. 692151 AL 5. CABLE: UNILAND

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Reg. No. D-279-87

Guatemala, 22 de septiembre de 1987

Señora
Vilma Figueroa de Gándara
Presente

Estimada Señora de Gándara:

A continuación transcribo a usted el punto UNICO de la resolución de Decanatura con fecha 22 de septiembre de 1987, que copiado literalmente dice:

PUNTO UNICO: Habiéndose cumplido con los requisitos reglamentarios establecidos para el efecto, se autorizó la impresión de la tesis "DEPRECIACION MONETARIA Y SU REPERCUSION EN LAS OBLIGACIONES", presentada por la alumna Vilma Figueroa de Gándara.

Sin otro particular, me suscribo de usted,

Atentamente,

Lic. José Luis Muñoz Mat
SECRETARIO



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

cc: archivo
JLMM/rrbder

DEDICATORIA

A DIOS

A MIS PADRES

Lic. Rodolfo Figueroa Argueta
Amparo Rodríguez Mellis de Figueroa

A MI ESPOSO

Julio Gándara Melville

A MIS HIJOS

Mónica María Ortiz Figueroa
Juan Carlos Ortiz Figueroa
Julio Rodolfo Gándara Figueroa

A MI UNIVERSIDAD Y CATEDRATICOS

Universidad Rafael Landívar.

INTRODUCCION

Nuestro país, al igual que la población mundial, está sufriendo de una inflación que cada día ha ido en aumento. Ante tal realidad, universalmente alarmante, los países tratan de buscar diversos medios de contenerla o, al menos, de paliar sus perjudiciales efectos. Ante este problema, surgió en nosotros la preocupación de analizar nuestra propia situación, principalmente en sus aspectos y repercusiones jurídicas; lógicamente, para llegar a los aspectos jurídicos, se hace necesario, aún cuando sea en forma breve, analizar las situaciones económicas y sociales que el caso plantea. Por tal motivo, en nuestra tesis hacemos un estudio de situaciones, datos, significados y explicaciones de tipo económico, para poder llegar finalmente al estudio, comprensión y análisis de los aspectos de derecho positivo en nuestro medio, que son los que realmente nos interesan en la elaboración de esta tesis.

Para los fines antedichos, llevamos a cabo un estudio de nuestro ordenamiento jurídico, en relación con la materia, principalmente de las leyes monetarias que nos rigen actualmente y el Código Civil vigente, así como el estudio de derecho comparado, de legislaciones más avanzadas en su evolución, que tratan el problema que nos ocupa. Estas legislaciones, con cláusulas de estabilización, anticipan, en algunos casos, soluciones a los problemas que indudablemente sufrieron en alguna ocasión y les dieron base y experiencia para preverlos en un futuro próximo; otras legislaciones, tuvieron a mano la posibilidad legal de llevar a cabo modificaciones en sus leyes, poniéndolas acordes con la realidad económica que estaban viviendo. En otros casos, el reajuste de los contratos se llevó a cabo por medio de la revisión judicial que dio consistencia a la creación de una amplia jurisprudencia, motivo de estudio en esta tesis.

Es indudable que nuestro ordenamiento jurídico, en lo que rige a la materia que nos ocupa, sigue un lineamiento rígido, de carácter nominalista, derivado ello de la idea preestablecida, de la solidez que nuestra moneda ha tenido y en protección al principio jurídico de seguridad en las contraprestaciones; pero que al enfrentarse con nuestra realidad económica actual, se convierte en un disvalor, que nos lleva a la creación de una injusticia jurídica y que actualmente se hace imperativo corregir,

a efecto de no cometer graves injusticias, que es precisamente el objetivo del derecho. Es por eso por lo que en las recomendaciones de nuestra tesis, planteamos la necesidad de reformas en el ámbito jurídico.

Es ésta una materia que implica un profundo análisis y estudio de sus repercusiones y soluciones jurídicas, todo lo cual conlleva un acucioso trabajo; por nuestra parte, hemos puesto en este estudio nuestro entusiasmo y preocupación por buscar soluciones, o cuando menos, establecer lineamientos paliativos al problema que nos aqueja.

El tema de estudio de esta tesis es un problema humano y jurídico, orientado hacia los valores de justicia y equidad y con la mira primordial de protección a los contratantes, así como buscar una equivalencia de las prestaciones y contraprestaciones en los contratos a realizar. Hacemos énfasis en la necesidad de algunas soluciones jurídicas, que podrían contribuir a minimizar los daños que la inflación está produciendo entre sujetos ligados por vínculos contractuales. Consideramos que no sería una lucha estéril el planteamiento de modificaciones en nuestras leyes, esperando contribuir al estudio de problemas actuales que han quedado al margen de toda previsión y cuya revisión se hace necesaria.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES, DELIMITACION DEL TEMA

1. INFLACION Y DEPRECIACION MONETARIA,

A. CONCEPTO:

Etimológicamente la palabra inflación proviene del latín inflation, que significa hinchazón (del verbo inflare). La expresión, si bien de remoto origen latino, recibió de la lengua inglesa en los Estados Unidos de Norteamérica su significado monetario actual, después de la guerra civil. Desde entonces se ha extendido por todo el mundo 1/.

Entre los diferentes conceptos jurídicos de inflación, transcribimos el de Henri Capitant, 2/ que dice:

"Emisión sobreabundante de papel moneda, efectuada para cubrir las necesidades financieras del Estado, debido al curso forzoso de la moneda y que crea una desproporción entre la oferta de la moneda y las necesidades".

Milton Friedman, Premio Nóbel de Economía en 1976, 3/ nos dice al respecto:

"La inflación no es un fenómeno capitalista ni comunista, sino el efecto del empleo desconsiderado de la máquina de hacer billetes. Su causa fundamental es el aumento excesivamente rápido de la cantidad de dinero con respecto a la producción".

Estos conceptos económicos de inflación son, en nuestro criterio, los que más se ajustan a la realidad.

Uno de los grandes males de nuestro tiempo es la inflación, que se está extendiendo cada vez más, aceleradamente, y sus consecuencias y repercusiones son visibles y lamentables.

1/ Fernando Fueyo Laneri, Corrección Monetaria y Pago Legal, Editorial TENIS, (Bogotá, Colombia: 1978), pág. 7.

2/ Ibid.

3/ Milton Friedman, Paro e Inflación. Unión Editorial S.A., (Madrid: 1977), pág. 62.

La inflación es un problema esencialmente económico, pero sus causas y efectos van más allá del análisis puramente económico, causas y efectos que analizaremos debidamente en capítulos posteriores.

La inflación es, pues, el aumento del total de los medios de pago o medio circulante (moneda), sin respaldo de un incremento equivalente de bienes y servicios en el mercado. En términos económicos, es un aumento de la demanda global (medios de pago o dinero) que supera el aumento de la oferta global (producción de bienes o servicios), y esto trae como consecuencia inmediata el alza de los precios, además de otras repercusiones de tipo social y jurídico.

El dinero inflacionario: lo forman las cantidades de dinero que se emiten por arriba del aumento de la producción. Es en esencia, un fenómeno monetario; la cantidad de moneda en circulación, en todos los países, está determinada básicamente por el gobierno. En nuestra legislación, la Ley Monetaria, Decreto 203 del Congreso de la República, artículo 4to. establece:

"Únicamente el Banco de Guatemala puede emitir piezas monetarias dentro del territorio de la República, con las garantías y limitaciones establecidas en la presente Ley Monetaria y en la Ley Orgánica del Banco de Guatemala.

Ninguna otra persona o entidad, pública o privada, podrá poner en circulación billetes, monedas o cualquier objeto o documento que, en la opinión de la Junta Monetaria, fueren susceptibles de circular como moneda.

Las piezas que sean emitidas contraviniendo esta disposición, serán nulas y fraudulentas".

Cuando un gobierno efectúa gastos mayores que lo recaudado por impuestos o ingresos por la venta de bienes y servicios de las empresas estatales, tiene que acudir a la emisión de circulante, por medio del Banco Central, en nuestro país el Banco de Guatemala, para poder cubrir esa diferencia, ese déficit.

Este fenómeno puede revestir la forma de inflación simple, en cuyo caso la emisión monetaria corresponderá al gobierno, con destino a sus gastos deficitarios; o una

forma de expansión de crédito, y en este caso las autoridades canalizarán la emisión monetaria creada, hacia el mercado de créditos. Ambas formas constituyen inflación en el sentido más amplio y, como tal, son políticas intencionadas y deliberadas por parte del gobierno, siendo éste el único responsable del flagelo de la inflación.

Ha existido la creencia errónea que un aumento en la emisión de moneda es algo socialmente beneficioso y conveniente. En toda la historia del pensamiento monetario, desde John Law, hasta John Maynard Keynes, pocas falacias -si es que ha habido algunas- han causado mayor daño social y económico que ésta. Pero a través de los siglos han continuado viviendo y han dejado como consecuencias, monedas destruidas, pérdidas económicas incalculables, confrontaciones de tipo social y jurídico y, en general, un malestar social innegable. En realidad, beneficia a algunos, pero a costas de otras personas; el principal beneficiado, a expensas de un pueblo pobre, es la autoridad emisora, el gobierno, que con su monopolio monetario cubre los déficit de su presupuesto con nuevas emisiones de moneda, y en esta forma se va realmente apoderando de los ingresos y las riquezas de quienes tienen moneda. Su consumo aumenta, mientras el de las víctimas de la inflación disminuye en la misma proporción. Ello explica la gran popularidad de que goza la inflación entre las autoridades monetarias, desde los tiranos de las ciudades griegas, hasta las democracias y dictadores contemporáneos.

Desde el punto de vista jurídico, la inflación recibe un gran apoyo de aquella clase de deudores, cuyas obligaciones se desprecian cada vez que la cantidad de moneda aumenta de manera considerable.

La inflación beneficia a los deudores en detrimento de los acreedores, al trasladar silenciosamente la riqueza y los ingresos de éstos a aquellos. Pone a las partes de una relación jurídica en desigualdad legal, creando una verdadera injusticia jurídica. En realidad, una vez que las leyes sobre moneda de curso legal se establecieron, las deudas afectadas a la de la depreciación monetaria pudieron llegar a ser uno de los grandes medios de enriquecimiento indebido de nuestro tiempo. Una vez que se aceptó la moneda de curso legal, la jurisprudencia contemporánea quedó completamente paralizada para defender y administrar justicia.

Hans Sennholz ^{4/} al respecto opina: "Cuando la moneda sufre depreciación y devaluación, invita al gobierno a controlar precios y salarios, a la distribución compulsiva por medio de adjudicaciones y racionamientos oficiales, a las cuotas destructivas de las importaciones, a los altos aranceles y recargos, a la prohibición de viajes al extranjero e inversiones en otros países y a otras muchas restricciones oficiales a la actividad individual. La destrucción de la moneda no sólo produce la pobreza y el caos, sino también la tiranía."

B. CAUSAS:

Como expusimos anteriormente, el gasto público excesivo es la principal causa de aumento de circulante; siendo las principales causas por las que un gobierno puede aumentar su gasto público:

- a. La Guerra.
- b. El Populismo.
- c. Teorías Keynesianas de pleno empleo o anticíclicas.

a. La Guerra:

La falta de dinero era el principal problema de reyes y gobernantes cuando emprendían una acción bélica. Una de las formas más antiguas y burdas, que los gobernantes utilizaron para obtener fondos adicionales, en los tiempos en que circulaban monedas de oro, fue rebajar un poco el contorno de las monedas o disminuir su contenido de metal precioso, para allegarse recursos.

En un principio la emisión de moneda constituía un negocio privado. Existían bancos que respondían a quienes quisieran convertir sus billetes en oro, guardando una relación entre los billetes que emitían y las reservas de oro que tenían; pero cuando los gobiernos se adjudicaron el monopolio de la emisión de la moneda, con el objetivo real de emitir billetes en las cantidades precisadas por sus necesidades bélicas o programas de expansión, desde ese momento comenzaron a surgir períodos de inflación crónicos en la historia.

^{4/} Hans F. Sennholz, *Tiempos de Inflación*. Centros de Estudios sobre la Libertad (Buenos Aires, Argentina: 1983). Pág. 43.

De 1914 a 1918, toda Europa se vio sumida en una crisis inflacionaria, debido a los conflictos bélicos. Durante la Segunda Guerra Mundial se produjo un fenómeno parecido en los países que participaron en la contienda.

Así, pues, los grandes gastos bélicos de los gobiernos, fueron sufragados en gran parte, con la emisión de circulante; y su consecuencia fue el alza de los precios y la crisis económica y social de esos países.

b. El Populismo:

El afán de algunos gobernantes de ganar popularidad los ha llevado a emprender programas por arriba de sus posibilidades económicas reales, teniendo como consecuencia de ello que emitir grandes cantidades de circulante, para lograr a corto plazo la simpatía de sus electores o la aclamación del pueblo. Son medidas de tipo político, que vienen a provocar grandes períodos de inflación, de los cuales es difícil sacar más adelante a los países. Son muchos los gobiernos de este tipo, principalmente los de Iberoamérica, los cuales muchas veces culminan en golpes de estado.

c. Teorías Keynesianas o de Pleno Empleo:

Las políticas inflacionarias han sido justificadas científicamente, por un buen número de economistas, quienes han elaborado algunas teorías.

Keynes 5/ estaba convencido de que el gobierno tenía la capacidad de aumentar la producción, los ingresos y el empleo, por métodos inflacionarios; y, que además, tenía la responsabilidad de hacerlo. Según él, el gobierno puede lograr la prosperidad general, por medio de tres herramientas políticas: los impuestos, los gastos públicos y el manejo de la moneda.

Algunos economistas consideran la inflación como remedio para el desempleo crónico. Así lo explica la curva de Phillips 6/ en su mensaje de que una baja tasa de inflación, significa alta tasa de desocupación y una mayor inflación menor desocupación.

Esto es una falacia. La verdad es que la fórmula keynesiana del pleno empleo logrado con el estímulo mone-

5/ Hans F. Sennholz, Tiempos de inflación, obra citada. Pág. 55.

6/ Hans F. Sennholz, Tiempos de inflación, obra citada. Pág. 58.

tario y fiscal, produce finalmente como resultado, aumento en las tasas de inflación, junto con una desocupación cada vez mayor. Entre los efectos de las teorías keynesianas podemos mencionar:

1. Psicología Errónea: cualquiera puede comprender que los precios en alza, reducen el valor adquisitivo de la moneda y los ingresos; como consecuencia de ello, se solicitan los aumentos salariales, que compensen esas alzas. Incluso durante la vigencia del contrato de trabajo, quizá exijan aumento salarial, previniendo la pérdida del valor adquisitivo del indicado salario. Este tipo de demandas hace que el plan keynesiano tenga por resultado un rotundo fracaso, pues lo más lógico es pensar que lo que se va a obtener es un acelerado desempleo, al no poder los empleadores cubrir los salarios exigidos por los trabajadores.

2. La desocupación Institucional: El trabajador que agrega valor a la producción y resulta provechoso para su empleador, siempre encontrará trabajo; es un fenómeno de costos; aquel trabajador cuyo empleo en la producción produce pérdidas, está lógicamente destinado al desempleo. Por ejemplo, si un obrero del campo, produce sólo por el valor de Q.3.00 y el gobierno decretó que su salario mínimo sea Q.3.20, más las cargas sociales, será imposible emplearlo.

Si el aumento de los costos laborales no se obtiene por el libre juego de la oferta y la demanda, sino por el contrario, por la presión del gobierno o de los sindicatos y tales costos se encuentran por encima de la productividad marginal del trabajo, creará indefectiblemente una institucionalidad del desempleo.

Los políticos y dirigentes sindicales, que obligan a aumentar los salarios, aparecen como los únicos verdaderos amigos de los trabajadores y como los únicos baluartes del progreso y la justicia social, pero en la realidad lo que están causando es desocupación masiva.

3. La inflación no logra pleno empleo: Con la inflación el capital empresarial y, especialmente, el proveniente de créditos a largo plazo, llega a ser muy escaso, lo que produce estancamiento económico y declinación de los negocios. Los empresarios buscarán la manera de salvar sus finanzas e invierten su capital de trabajo, en bienes que conocen mejor, como sería equipo

e inventario de capital. Prefieren invertir en bienes duraderos, que no salgan afectados por la inflación o la depreciación monetaria. Así, pues, la producción disminuye, ya que no se destinan fondos para ellos, disminuyendo así los productos del mercado; y con ello, como consecuencia lógica, se produce el aumento de sus precios. Así también aumentará el desempleo.

4. Desempleo y desintegración: La disminución de los salarios reales produce malestar general en el mundo laboral y es posible que la productividad individual baje, lo que se traduce en un aumento en los costos empresariales. Los sindicatos reaccionan planteando sus demandas y efectuando huelgas y ello produce pérdidas a las empresas y una desocupación aún mayor. Gran cantidad de trabajadores ociosos buscan empleo y otro tanto efectúa manifestaciones de protesta contra la inflación que se ha desencadenado y que está engullendo su trabajo y sus medios de vida. Estos son los síntomas de una moneda que al final se ha transformado y que ya no es el estimulante keynesiano, ni un medio para la redistribución.

C. EFECTOS:

Ya hemos mencionado anteriormente que la inflación monetaria es un fenómeno fundamentalmente económico y, por consiguiente, sus efectos, primordialmente, son de tipo económico; sin embargo, tiene repercusiones de índole social, política y jurídica, de las cuales se hará un breve resumen, desarrollándose posteriormente, en una forma más amplia, su repercusión jurídica, puesto que ello es el objetivo primordial de la presente tesis. Así, pues, entre sus principales efectos tenemos:

1. Pérdida del Cálculo Económico:

La inflación destruye el dinero como medida de valor; y al carecer de una medida de valor que no es confiable y mucho menos estable, se pierde el cálculo económico y se inicia el desorden social. A falta de una moneda estable, ésta deja de cumplir con su función de instrumento de cambio y medida de valor y, en algunas ocasiones, como de hecho ha sucedido, se da una tendencia de regresar al trueque y a otras formas primitivas de intercambio. Históricamente, este fenómeno se dio en Francia durante la Revolución Francesa, en Alemania en 1923 y en China en la época en que cayó Chiang Kai Shek y subió Mao.

La principal función del dinero es servir como medio de cambio, o sea, reflejar el valor de los bienes que están intercambiándose. En situaciones en que la moneda se ha depreciado, esto es, que no refleja una realidad, resulta obvio que esta función prácticamente desaparece, produciendo en algunas transacciones y contratos, graves problemas de equidad y justicia.

2. Los Precios:

Los precios son los que reflejan el valor de un determinado bien o servicio en un momento dado, así como el mayor y menor grado de utilidad que ese bien representa para una sociedad.

Un período inflacionario se caracteriza por el aumento del precio, en mayor o menor grado, de casi todos los bienes y servicios, como consecuencia de una demanda agregada por el nuevo dinero puesto en circulación. Los precios suben debido al aumento de circulante, que hincha o aumenta la demanda y, por lo tanto, los precios no hacen sino reflejar ese aumento de la demanda. El aumento de precios se refleja cuando aumenta la demanda más rápidamente que la oferta. Comienza entonces a producirse una gran incertidumbre, ya que cuando el aumento de circulante alcanza altos niveles, los precios varían cada vez más en un lapso menor y llega un momento en que es difícil hacer un cálculo del costo de producción de un determinado objeto por lo que no podrá saberse tampoco, cuál es su precio de venta, para poder comprar o reponer el mismo; por lo que muchos empresarios prefieren no producir ni vender.

3. La redistribución del Ingreso:

La inflación no perjudica a todos. Hay grupos sociales que se benefician con este fenómeno y otros que se perjudican, ya que conlleva una transmisión de riqueza de unos sectores a otros. Hay una redistribución del ingreso, pero ésta no es de los ricos a los pobres, sino de todos, todo el pueblo a pequeños grupos de gobernantes y empresarios.

Los principales beneficiados con la inflación son:

a) El gobierno, que gasta el nuevo dinero puesto en circulación;

- b) Los fabricantes o comerciantes, que venden los servicios o mercancías a los gobiernos que gastan el dinero creado artificialmente;
- c) Los deudores en detrimento de los acreedores; y
- d) Todos aquellos que aumentan sus ingresos por arriba del alza de precios producida por el fenómeno inflacionario.

La clase media y la de recursos más bajos son las grandes capas de la población que resultan más afectadas con el fenómeno de la inflación, la cual al llegar a niveles más altos, repercute también en contra de los fabricantes, comerciantes y gobierno, quienes en la primera etapa de este fenómeno económico, se beneficiaron de él.

4. La Escasez:

Cuando se da un desajuste entre la oferta y la demanda, los artículos empiezan a escasear. Este desajuste se produce cuando aumenta la demanda debido al incremento del dinero, y no aumenta la oferta de bienes o servicios en la misma proporción; como consecuencia, los productos se escasean y los precios lógicamente suben, si es que no hay intervención del Estado, poniendo precios topes; ya que los precios son los encargados de equilibrar la oferta y la demanda. Se da el fenómeno de la escasez de los productos, cuando la demanda crece más rápido que los precios, o éstos son obstaculizados por las leyes de control emitidas por los gobiernos. Cuando aumenta la cantidad de circulante, pero no la cantidad de bienes en el mercado, se produce una crisis, un desequilibrio económico y, por ende, un desorden social. Uno de los efectos que se dan es la existencia de los llamados cuellos de botella, consecuencia clásica que analizaremos seguidamente.

5. Los Cuellos de Botella:

"Lo que sobra es dinero y lo que falta son bienes, y es allí donde surgen los cuellos de botella y el alza general de los precios."

La falta de materia prima, por la escasez de productos, que analizamos anteriormente, reduce la producción y, como consecuencia, hay exceso de dinero para comprar, pero nos encontramos con el grave problema de que no hay qué comprar. El mercado de productos se restringe de tal forma, que algunos llegan incluso a desaparecer

del mercado nacional; este caso se da principalmente, cuando la materia prima esencial para su producción desaparece del mercado.

6. Impuesto General:

El gobierno tiene dos medios principales para proveerse de dinero, que son:

- a) Por medio de los impuestos, que consiste en dar parte de nuestros ingresos;
- b) Por medio de la emisión de circulante, lo que implica que parte de nuestros ingresos se trasladen al gobierno, sin llegar a ser un impuesto decretado y visible.

Dice el Dr. Milton Friedman ^{7/} al respecto: "La inflación es un tipo de impuesto muy peculiar. Se trata del único tributo que puede ser introducido sin que nadie deba refrendarlo mediante su voto. Ningún congresista se vio en la necesidad de levantarse y decir "Yo voto por la inflación". Pero eso no significa que deje de tratarse de un verdadero impuesto directo, doblado en los pedazos de papel que, para pagar sus programas, el gobierno imprime. Es también un impuesto indirecto, porque a medida que la inflación avanza, el contribuyente se ve incluido en escalones cada vez más elevados de la progresividad fiscal, con lo que, sin necesidad de que la ley sea modificada, queda sometido a mayores niveles impositivos."

7. Destrucción del Ahorro:

Cuando la moneda pierde su valor, implica que el trabajo representado en ahorro es tomado por el gobierno sin que nos demos cuenta. Por lo general, cuando las tasas de interés que pagan los bancos a los ahorrantes son menores que las tasas de incremento del índice de los precios, empieza a disminuir el ahorro; posteriormente se llega a la destrucción completa del mismo. Un mayor número de personas prefieren gastar que ahorrar; medida muy inteligente, ya que de otra manera, el gobierno está disponiendo de su dinero, sin el consentimiento del ahorrante.

8. La Devaluación:

A la pérdida del valor de una moneda en relación

^{7/} Milton Friedman, Obra citada. Pág. 20.

a otra, se le ha dado el nombre de devaluación. La devaluación provoca un tirón de los precios hacia arriba, por el impacto psicológico que produce dentro de la población. Luis Pazos 8/ nos dice: "Que cuando en un país los precios aumentan a mayor ritmo que en los países que tienen un mayor intercambio comercial, como México y Estados Unidos, la balanza comercial acusa déficit y es mayor la diferencia entre lo que se importa y lo que se exporta; la devaluación de la moneda corrige temporalmente esa deficiencia. Al devaluar una moneda se frenan las importaciones, pues los productos extranjeros dejan de ser baratos y se hacen más atractivas las compras de productos nacionales por los extranjeros, ya que nuestros productos se abaratan para ellos. El devaluar una moneda no significa que se ha terminado con la inflación, sino simplemente se corrigen los efectos de la inflación interna con relación al exterior, pero si continúa el alza interna de los precios, serán necesarias futuras devaluaciones."

Concluimos diciendo que la base y fundamento de la estabilidad de una moneda es la estabilidad interna de los precios. Algunos gobiernos han adoptado el sistema de cambios flexibles o flotación, que consiste en que el precio de la moneda en relación a otras, se fije a través de la oferta y demanda de la misma. La devaluación es uno de los efectos externos de la inflación y si se quiere mantener una moneda firme, la única forma es evitando la inflación interna.

9. Los Valores Jurídicos:

Delia M. de Ferreira Rubio 9/ dice que: "Entre todos los valores jurídicos, la justicia es el valor supremo, y se obtiene mediante el equilibrio de los demás valores. Seguridad, equidad, solidaridad, paz, son todos valores subordinados al fin supremo que persigue el Derecho. La estructura actual de los sistemas monetarios, en el campo jurídico, muchas veces produce soluciones injustas, pérdidas irreparables, enriquecimientos súbitos e injustificados, que producen una pérdida a una de las partes de la relación jurídica, negociaciones especulativas, inseguridad de vínculos."

8/ Luis Pazos, Gobierno e Inflación. Editorial Diana. (México: 1982). Pág. 96.

9/ Conferencia de Ferreira Rubio, Delia M. (Madrid, Nov. 1980). Pizarro y Vallestinis, Editorial Universidad. (Buenos Aires: 1985). Pág. 35.

Es necesario asegurar el contenido moral de las obligaciones e imponer la buena fe en el cumplimiento de las mismas. Es preciso recordar y tener en cuenta que cuando se produce la depreciación monetaria, nace un enriquecimiento injusto, y ampararlo significa una parcialidad evidente, se olvidan los intereses legítimos de una de las partes para favorecer a la otra y la justicia debe partir de la equidad e igualdad. La buena fe es otro de los contenidos de mayor relevancia en la órbita de las obligaciones.

Desde un punto de vista jurídico la inflación interesa, como ya vimos, porque constituye una fuente de injusticias, al afectar en forma desigual a los habitantes del país, significando una fuente de verdadero despojo sin indemnización para unos, en beneficio de otros; por ejemplo: quienes prestan dinero no alcanzan a reembolsarse con los intereses del capital; el propietario que alquiló su casa o tierras, no hallará un arrendamiento retributivo; el seguro deja de llenar su función de seguridad; y las remuneraciones de los empleados y obreros no alcanzarán siquiera para vivir decorosamente. En resumen podemos decir, que los contratos en curso de ejecución, con condiciones ajustadas sobre la base de una moneda sana y estable, acaban en completo desequilibrio y una flagrante injusticia, ante la elevación de los precios y depreciación del valor de la moneda. La depreciación monetaria repercute, sobre todo, en aquellas relaciones jurídicas de deudores y acreedores, en las cuales unos se benefician en detrimento de los otros, aspectos jurídicos que analizaremos con detalle más adelante.

En materia monetaria el nominalismo es una expresión de seguridad, en cuanto fija la cantidad de moneda que debe entregarse, que permanecerá invariable y por esta vía se consigue la justicia, siempre que el dinero cumpla con su función de medida de valores, o las fluctuaciones del valor de la moneda sean tan pequeñas que no causen daño al dejarlas de lado; pero la inflación priva al dinero de su función de medida de valores; en este caso, mantener el nominalismo conduce a vulnerar el valor supremo: LA JUSTICIA; en tal caso la pretendida seguridad se transforma en un disvalor, que sólo puede conducir a consagrar una injusticia, crear la certeza y obligación de que la suma que se reciba, ha de ser una parte del valor debido.

CAPITULO II

EL VALOR REAL Y VALOR NOMINAL

1. PRINCIPIO NOMINALISTA:

Ante el hecho económico de la alteración de valor de la moneda y de la depreciación monetaria, desde el punto de vista jurídico, han surgido dos posiciones doctrinarias, completamente antagónicas entre sí, la teoría nominalista y la teoría valorista o realista.

La que ha tenido vigencia casi universal es la del nominalismo, en la cual una unidad monetaria es siempre igual a sí misma; un peso, es igual a un peso; un dólar es igual a un dólar; y un quetzal, es igual a un quetzal. El valor del dinero, es el que el Estado le fija, prescindiendo de su aptitud adquisitiva.

En derecho, partiendo del principio del nominalismo, el deudor de una suma de dinero, cumplirá entregando al acreedor, una cantidad igual a la pactada, cualquiera que sean las fluctuaciones que haya sufrido el poder adquisitivo de la moneda.

Para la teoría nominalista el único fundamento del valor de la moneda descansa en la ley, de manera que no puede atribuirse a la misma, un valor diverso del nominal (escrito) asignado por el Estado.

Moisset citando a Eliyahu Hirschberg 1/ dice:

"Por una ficción legal se crea una presunción IURIS ET DE IURE respecto a la identidad del valor de las unidades monetarias en épocas diferentes. Esta teoría se funda en la premisa que los valores nominal y real siempre coinciden; y cuando esa ficción choca con la realidad económica no puede servir de base a soluciones justas. Suele decirse que el nominalismo puesto a elegir entre los valores seguridad y justicia, se inclina por el primero y entre uno y otro valor debe darse prioridad sin vacilaciones a la justicia."

1/ Moisset de Espánes, Pizarro y Vallespinos. INFLACION Y ACTUALIZACION MONETARIA, Editorial Universidad (Buenos Aires 1981). Pág. 40, cita a Hirschberg, Eliyahu.

La justicia es el valor fundamental y primario que debe prevalecer. No obstante lo antes expuesto, debemos comprender que la seguridad que da el nominalismo, es únicamente aparente; lo que en este caso es seguro, es el número de moneda que va a recibirse; pero esa suma puede representar valores cambiantes, sobre todo en época de inflación e inestabilidad económica; en consecuencia, el valor de las prestaciones se torna completamente inseguro para las partes, poniéndolas en situaciones de desventaja, a una en relación con la otra.

El acreedor jamás estará seguro de si la suma que ha de entregársele compensará los sacrificios económicos que ha efectuado como contraprestación.

Como opina Aida Kemelmajer de Carlucci 2/:

La inflación destruye totalmente los fundamentos del nominalismo, que en dichas circunstancias se apartan no sólo del postulado de justicia, sino también de aquel otro del que se pretendía llevar a primer plano: La seguridad.

En buena técnica jurídica, no es admisible que un principio de interés público (nominalismo) y otro de interés privado (valorismo), hayan estado respecto de las cláusulas estabilizadoras en tan manifiesta contradicción y que se hubiere llegado al extremo de que lo que se considera justo en Derecho Público, resultare injusto en Derecho Privado y por ello las recientes posiciones doctrinarias que luego examinaremos, no mantienen dicha antinomia, sino que tratan de superar las diferencias entre ambos sistemas, en atención a que la justicia no es más que una y la misma en todas las manifestaciones del Derecho.

Aunque las legislaciones por lo general permanezcan adscritas al principio nominalista, posiblemente por la indudable ventaja de dar firmeza y seguridad a los contratos, las injusticias a que puede dar lugar este sistema han motivado respecto de las obligaciones dinerarias, que son las únicas sometidas al principio nominalista, que algunos estados acudan a prevenir o remediar los desajustes producidos, con procedimientos que van desde jurisprudencia hasta modificaciones legislativas, como veremos en su oportuni-

2/ Conferencia de Aida Kemelmajer de Carlucci, citada por Moisset de Espáñez, (Pizarro y Vallespinos), obra citada, pág. 43.

dad, en forma más detallada.

Para comprender mejor la evolución que este principio ha tenido, haré una breve reseña histórica del nominalismo.

Alberto De Schoo ^{3/} nos informa que:

"Los orígenes del nominalismo pueden encontrarse en los grandes desórdenes monetarios de la Edad Media, que hicieron de la cuestión relativa a cómo deben pagarse las deudas de dinero, un problema candente, dada la costumbre de los señores feudales de alterar continuamente el valor intrínseco de las monedas. En presencia de tales circunstancias, la situación jurídica era resuelta entregando el deudor el valor metálico, tal cual estaba constituido por las monedas al momento de llevarse a cabo el contrato, para lo cual frecuentemente la moneda era pesada al realizarse el pago; el objeto de la obligación era pues la devolución del valor intrínseco de la moneda recibida, y fue denominado por los postglosadores *bonitas intrínseca*. Por oposición a ella, nació en los siglos XV y XVIII, al organizarse los Grandes Estados centralizados, el valor denominado *bonitas extrínseca*, basado en el concepto estatista de que el valor de la moneda es sólo el nominal externo, que el Estado le atribuye."

El interés de los Príncipes era opuesto a la concepción de las *bonitas intrínseca* y tendía al reconocimiento del valor *impositus*, que les permitía recurrir a las clásicas manipulaciones monetarias y aliviar así sus constantes inquietudes financieras. No es de extrañar por ello el viraje producido a partir de la publicación en el año 1546, de la obra de Gabriel Dumoulin (o Molinaeus). "*Tractus Commerciorum Contractuum et Usurarum*" donde, -interpretando un discutido texto de Paulo, en el *Digesto*, con las palabras *quantitas id est valor impositus*,- el autor desarrolló una clara teoría nominalista, basada en la noción del valor *impositus*."

El triunfo del nominalismo, después de varios siglos de preparación en la teoría y en la práctica, adviene en Francia con el famoso edicto de Enrique IV del 16 de septiembre de 1602, que declaró obligatorio en los contra-

^{3/} Alberto de Schoo, LA CALUSALA ORO, Editorial Arayú (Buenos Aires, 1954), pág. 4.

tos, el uso de cantidades referidas a la moneda creada por el rey y no al de su peso metal. 4/

En 1604 los Tribunales ingleses fallaron en el caso Gilbert vrs. Brett (case of mixt money), pues ocurrió que bajo la presión de la guerra con Irlanda, la Reina Isabel había lanzado a la circulación chelines, medios chelines y otras piezas monetarias rebajadas, reduciendo al mismo tiempo el valor intrínseco de las monedas corrientes de iguales denominaciones; lo cual era sumamente perjudicial para el actor, que con anterioridad había dado en préstamo al demandado cien libras y no se dio por satisfecho con el monto de dichas sumas en mixed money que éste le ofreció en pago; el Tribunal se pronunció en favor del deudor, resolviendo que se liberaba entregando la cantidad de moneda pactada, cualquiera que fuese la depreciación que hubiere experimentado, pues la mixed money instituida en este Reino con anterioridad al vencimiento de la obligación, puede ser perfectamente aceptada. El tratadista Pothier 5/ cita que:

"Las monedas no pertenecen a los particulares más que como signos de valor que el príncipe ha querido que ellas representen; y si place a éste que no sean más estas especies, sino otras las que representen en adelante el valor de las cosas, los individuos no tienen más el derecho de retener las antiguas piezas."

En cuanto a la adopción legislativa, el principio nominalista fue expresamente admitido por el Arto. 1895 del Código Civil francés, que refiriéndose al mutuo, dispone: "La obligación que resulta de un préstamo en dinero es siempre, exclusivamente, la de la suma numérica enunciada en el contrato. Si ha habido aumento o disminución de especies antes de la época del pago, el deudor debe devolver la suma numérica prestada, no más que esta suma, en las especies que tengan curso legal en el momento del pago"; y sucesivamente fue adoptado por Italia, España, Holanda, Bélgica, Uruguay, Bolivia, Chile, Colombia y otros países; y, si bien esas legislaciones aceptan la validez de las cláusulas de pago en moneda específica (caso que es discutido en nuestra legislación), las excepcio-

4/ Mater, citado por Félix A. Trigo Represas, OBLIGACIONES DE DINERO Y DEPRECIACION MONETARIA. Librería Editora Platense S.R.L. (La Plata, 1978). Pág. 43.

5/ Pothier, TRATADO DE LAS OBLIGACIONES, (Buenos Aires, 1974). Atalaya, Pág. 121.

nes no hacen sino evidenciar la prevalencia del principio nominalista y su inmutabilidad.

El Código Civil italiano de 1942, enuncia por primera vez con carácter general, dicho principio, en su artículo 1277: "Las deudas pecuniarias se extinguen con moneda que tenga su uso legal en el Estado, al tiempo de pago y por su valor nominal."

Por lo demás, incluso no estando prevista legislativamente la presunción nominal de la moneda, los tribunales la admitían en general sin discusión, con gran beneplácito del legislador, que intervenía cuando los contratantes evidenciaban cierta tendencia a fijar el valor de las monedas por convención, dictando leyes que prohibían y anulaban tales estipulaciones; (tal es la situación de nuestro país, de acuerdo con la Ley Monetaria, en su artículo 2o.); sin embargo, ya muchos países han cambiado de criterio, por la necesidad inminente de no transgredir los derechos de los acreedores e incurrir en una verdadera injusticia.

En la actualidad, el nominalismo no ha escapado de severas críticas, cuanto más se aparta el valor nominal del efectivo, menos será el asidero de esta posición. Todo el mundo conoce la depreciación que en la práctica experimenta una moneda y en vano dispondrán las leyes que el público tome esa moneda por su valor escrito.

Como ya expusimos, el nominalismo parte de la ficción de considerar la identidad del valor de la unidad monetaria a través de las diferentes épocas, o que el valor jurídico y el valor económico coinciden, o que la igualdad nominal es al mismo tiempo una igualdad real; pero se funda sobre la presunción de que lo normal habrá de ser que "La ficción no pase de cierto límite, excedido el cual, ya no podría servir de base para ninguna solución jurídica." Pero la contradicción entre lo económico y el derecho muchas veces termina trascendiendo aquellos límites y la depreciación también llega entonces al campo jurídico, como lo indica, Puig Brutau 6/.

A) EL PRINCIPIO NOMINALISTA EN NUESTRO DERECHO:

Nuestro Código Civil, Decreto Ley 106, según la ten

6/ José Puig Brutau, FUNDAMENTO DEL DERECHO, (Barcelona, 1959). Edición Tesoro. Pág. 335.

dencia doctrinaria y jurisprudencial que hasta ahora prevalece, ha adoptado el principio nominalista en cuanto al valor del dinero, como norma general.

Este principio supone la invariabilidad del valor del signo monetario: un quetzal es y será siempre un quetzal, cualquiera sea la alteración que en la realidad haya sufrido.

El Arto. 1395 del Código Civil vigente determina la forma de pago de las obligaciones dinerarias y establece: "El pago en moneda nacional lo hará el deudor entregando igual cantidad numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda en la fecha en que se le requiera de pago, siempre que ya sea exigible la obligación." Pensamos que no puede dudarse, de acuerdo con el texto anterior, que nos encontramos frente al principio nominalista, al establecer en su primera parte El pago en moneda nacional lo hará el deudor entregando igual cantidad numérica, esto es, uno o cien quetzales, por uno o cien quetzales, no tomando en consideración el poder adquisitivo, o valor real que pudiera tener la moneda. Así, esta primera parte del artículo aleja toda duda al respecto; definitivamente nos encontramos ante el nominalismo. Además, el artículo continúa diciendo: "Con arreglo al valor nominal que tenga la moneda en la fecha en que se le requiera de pago siempre que ya sea exigible la obligación."

No es necesario hacer ninguna salvedad sobre el valor nominal que tenga la moneda, en la fecha en que se le requiera de pago, ya que si se aplica el valor nominal, como claramente lo establece el artículo citado, tal valor será siempre el mismo, en el momento de la contratación y en el momento de requerimiento de pago.

Con sólo establecer que deberá entregar igual cantidad numérica, ya estamos frente al nominalismo. Nos preguntamos, si nuestros legisladores quisieron poner más énfasis en el nominalismo al decir: Con arreglo al valor nominal que tenga la moneda en la fecha en que se le requiera de pago. Si tuvieron otra intención no quedó de ninguna manera clara, por lo que a nuestro juicio, en este artículo prevalece un marcado criterio nominalista.

Admitido que nuestro Código Civil adopta como norma general el nominalismo en las deudas dinerarias, se comprende la magnitud de las repercusiones de esta situa-

ción en las relaciones jurídicas, cuando se produce una depreciación monetaria creciente, como la que se ha iniciado en los últimos años en nuestro país. Tales repercusiones debieron ser contempladas y previstas por la legislación. Debe tenerse en cuenta un cierto ajuste monetario, que no llegue con retardo en cuanto al fondo del problema, para evitar la difícil tarea de resolver los complicados conflictos producidos por la depreciación monetaria, en la órbita del Organismo Judicial. De acuerdo con nuestra ley, las obligaciones puramente dinerarias no son susceptibles de reajuste, por más alteración que sufra el signo monetario, ya que como vimos, se aplica el principio del valor nominal de la moneda y además, porque lo prohíbe expresamente el artículo 2o. de la Ley Monetaria (Dto. 203 del Congreso de la República). Y es por ésto por lo que más adelante veremos las posibles soluciones al problema, para actualizar nuestra legislación y evitar en esta forma, que surjan las enmiendas cuando ya la situación se ha agravado, o ha cobrado víctimas.

B) EL PRINCIPIO NOMINALISTA EN EL DERECHO COMPARADO:

El nominalismo ha estado latente, con mayor o menor intensidad, en casi todas las legislaciones occidentales contemporáneas, aunque su vigencia pueda hoy en día ser cuestionada, especialmente después de la Primera Guerra Mundial.

Es útil tener en cuenta que mientras existió estabilidad monetaria, dentro de límites razonables, el nominalismo no ofreció dificultades, pues las pequeñas fluctuaciones que podían producirse entre el momento en el cual era exigible la deuda y su pago, eran factibles de ser compensadas con una tasa de interés más elevada. Además, resulta indudable que el nominalismo, como sistema, es mucho más cómodo para la práctica comercial y financiera que el valorismo, por lo que esas fluctuaciones ínfimas podían ser soportadas en aras de una mayor agilidad y simpleza en las transacciones. Sin embargo, luego de la Primera Guerra Mundial, se produce un cataclismo económico que destruye totalmente muchas monedas. El fin de la "belle époque" marcó, casi paradójicamente, el comienzo de la crisis del principio nominalista como sistema apto para medir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Después de la Segunda Guerra Mundial se registró

en algunos países, como Hungría, una inflación casi increíble. La unidad Monetaria de 1931, basada en oro, llegó a valuarse en 130 trillones de unidades de papel. 7/

Como consecuencia de este tipo de fenómenos económicos, debió acudirse a leyes de emergencia, que pudieran regular de modo más justo la catastrófica situación existente, impidiendo que se llevaran a cabo verdaderas injusticias en contra de los acreedores. La mayor parte de los países afectados por la guerra, lograron sanear su economía en forma admirable, especialmente Alemania Federal; y retornaron, aunque con algo menos de rigidez, al sistema nominalista.

En muchos países, el constante envilecimiento del signo monetario, fruto de graves desaciertos políticos, económicos y sociales, aparece convertido en un mal endémico, muy difícil de erradicar. Es indudable que lo ideal sería suprimir las causas que generan la inflación descontrolada.

Los países, en los que la inflación se produce, casi como un mal crónico, aunque no incurable, es donde el nominalismo ha comenzado a emprender su retirada, ya sea por vía legislativa o por vía jurisprudencial, para dar lugar a otra doctrina, en nuestra opinión mucho más justa en estas circunstancias, y que prácticamente se aplica mejor a la situación económica de nuestros países, esta es: La valorista.

Decíamos que casi todos los códigos contemporáneos siguen el nominalismo en materia monetaria; así por ejemplo, Francia, España, Italia, Bolivia, Chile (antes de las reformas de 1974) y Uruguay (antes de la Ley 14,500); asimismo es el sistema imperante en los Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra.

Daremos, pues, unos ejemplos, en las diversas legislaciones, en las que podemos apreciar la corriente nominalista. El Código Civil Francés en el Arto. 1895 "La obligación que resulta de un préstamo en plata será siempre la suma numérica expresada en el contrato. Si ha sufrido un aumento o disminución de especies antes de la época del pago, el deudor debe volver la suma numéricamente prestada y no debe volver sino esta suma en las especies

7/ Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos, obra citada, pág. 45-46.

que tengan curso en el momento del pago". El Arto. 312 del Código de Comercio de Francia, dice: "Consistiendo el préstamo en dinero, pagará el deudor devolviendo una cantidad igual a la recibida con arreglo al valor legal que tuviere la moneda al tiempo de la devolución".

El artículo 1170 del Código Civil español, establece: "El pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada, y no siendo posible entregar la especie, en la moneda de plata u oro que tenga curso legal en España".

En el Código Civil italiano de 1942, en el Arto. 1277, es en el que podemos apreciar más claramente este principio del nominalismo; al indicar: "Las deudas pecuniaras se extinguen con la moneda que tenga curso legal en el Estado en el momento del pago y por su valor nominal;" como vemos, en este artículo no queda ninguna duda al respecto.

En el Código Civil boliviano de 1976, el Arto. 404, sin ninguna duda respecto al principio nominalista, establece: "Las deudas pecuniaras se pagan en moneda nacional y por el valor nominal de ella".

El Código Civil chileno, en el Arto. 2199, decía: "Si se ha prestado dinero, sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato." Este artículo, en la actualidad se encuentra derogado.

El Arto. 2224 del Código Civil de Colombia, es copia textual del artículo del Código chileno antes citado. Y el artículo 1957 del Código Civil de El Salvador, es una copia del anterior, con ligeras variantes.

El Arto. 2199 del Código Civil uruguayo, actualmente derogado, establecía: "La obligación que resulta de un préstamo de dinero, nunca es mayor que la suma numérica enunciada en el contrato. Si hay alza o baja de la moneda antes del pago, el deudor cumple, no habiendo estipulación contraria, con devolver la suma numérica prestada en moneda corriente al tiempo que deba verificarse el pago." Como vemos en este artículo, ya se deja entrever, que el principio del valorismo puede ser pactado entre las partes del contrato, y en este caso, se respetaría la autonomía de la voluntad.

2. EL VALORISMO:

Por la situación económica actual de casi todos los países, esta moderna corriente sostiene que la extensión de las obligaciones dinerarias no está determinada por una suma nominal de unidades monetarias, sino por el valor de éstas; implica esto no sólo el valor nominal de la moneda, sino también su valor de cambio, tomando básicamente en consideración su poder adquisitivo, que para los efectos reales o prácticos es el que interesa.

Eliyahu Hirschberg 8/ opina:

"Que la doctrina del valorismo comenzó a desarrollarse en el siglo XIX, gracias al impulso de uno de los más grandes juristas de todas las épocas: Federico Carlos de Savigny, quien apartándose de las concepciones metalista y nominalista, consideró al dinero como poder adquisitivo abstracto, razón por la cual la moneda no tiene más valor que aquel que ella consigue imponer y que es la resultante del conjunto de factores económicos que trasuntan el estado del país correspondiente."

El valorismo actuaría como un enfoque teórico que procura responder al interrogante de cuál es la extensión de una obligación de dar dinero. Eliyahu Hirschberg 9/ nos dice: "Sostienen sus partidarios que la función esencial del dinero radica en su poder adquisitivo y no en la suma nominal que representa. La revaluación no sostiene ni una cosa ni la otra, sino que ofrece una solución intermedia. En circunstancias normales se aplica el principio nominalista; en situaciones extraordinarias es necesario apartarse de él para adoptar un criterio que tome en consideración, aunque sea parcialmente, el valor del dinero. La revaluación no pretende resolver dificultades teóricas, sino ofrecer soluciones prácticas, justas que al mismo tiempo no creen demasiados escollos en la economía nacional.

Sin embargo, como toda revaluación implica la adopción del valorismo, estos conceptos pueden ser algunas veces utilizados en forma equivalente.

8/ Eliyahu Hirschberg. EL PRINCIPIO NOMINALISTA. (Buenos Aires, 1976) Depalma. Págs. 33 a 81.

9/ Ibidum.

Este principio del valorismo, adquirió jerarquía normativa en ciertas legislaciones, sobre todo en épocas de graves crisis económicas, en países como Alemania, Hungría, etc., que sufrieron de los problemas de la postguerra. Superados los problemas hiperinflacionarios sufridos, se retornó al nominalismo antes imperante, por lo que la irrupción del valorismo en el terreno legislativo tuvo carácter excepcional.

En los países latinoamericanos el caso es distinto; en éstos la inflación aparece como un mal crónico, Brasil, Uruguay y Chile, han consagrado total o parcialmente el principio valorista, que ha tenido acogida legislativa con proyecciones de permanencia y no como un régimen excepcional.

Podemos decir que la doctrina del valor de cambio, armoniza mejor con la voluntad de las partes al tiempo de contratar, que lejos de pretender una suma nominal, procura adquirir un valor que represente cierto poder adquisitivo.

Han surgido, sin embargo, argumentos en contra de la tesis Valorista, presentando distintos fundamentos:

A) El valorismo se convierte en un factor autónomo agilizante del mal, toda vez que genera inflación de arrastre durante el tiempo que se mantengan las causas generadoras. La respuesta a este fundamento es: El valorismo no pretende atacar las causas de la inflación; representa simplemente una forma de medir el envilecimiento del signo monetario y su incidencia en las prestaciones debidas. La inflación no surge sino en virtud de causas económicas, ya enunciadas anteriormente; y sólo actuando en forma decidida sobre sus causas, podrá ser superada, el valorismo no es una causa.

B) Consagrar el valorismo judicial, implicaría institucionalizar la inflación, aceptando dicho flagelo como mal endémico y no erradicable. La respuesta a este fundamento es: El falso temor de admitir legislativamente el carácter crónico que este mal representa, no obstaculiza la necesidad social y económica de velar por la protección del principio general del derecho: justicia. Y recordemos que en épocas de estabilidad monetaria, nominalismo y valorismo conducen a idénticos resultados.

C) Suele decirse que las partes están en condiciones de contratar libremente y de incluir en dichos instrumentos cláusulas de estabilización. La respuesta sería: No toda obligación de dar dinero surge de fuente contractual; existen contrataciones controladas, en donde se advierte indudablemente la existencia de subordinación económica de un contratante al otro y falta de libertad para discutir las condiciones que integran la convención; y además, podemos ver que en nuestro derecho, según el Arto. 2o. de la Ley Monetaria, decreto ley 203 del Congreso de la República, es nula toda cláusula calificativa o restrictiva, etc., artículo que por su importancia, lo analizaremos debidamente en su oportunidad.

D) Suele traerse a colación el hecho de que los salarios no son actualizados tomando las mismas pautas con que se incrementan las demás deudas. Compartimos esta afirmación; los salarios deben necesariamente ser ajustados en la forma y en el modo que lo son las demás deudas.

E) Suele decirse erróneamente, que el valorismo importa un golpe mortal al ahorro. No es cierto, ya que para poder ahorrar es necesario obtener un excedente favorable entre pasivo y activo de una persona. No puede ahorrarse sino aquel dinero que queda luego de pagar totalmente las deudas. Nadie puede ahorrar el dinero destinado a pagar a su acreedor.

Hirschberg 10/ afirma que: "desde un punto de vista práctico, existiría la posibilidad de previsión aunque se produjeran cambios en el valor de la moneda. Una solución que reflejara más adecuadamente la cambiante realidad reemplazaría a otra artificial. El principio nominalista no refleja la real situación empresarial o inmobiliaria, ni la posición económica de un particular. Los cambios en el valor del dinero tienen, en realidad, un impacto considerable aún cuando éste sea disimulado por documentos redactados conforme al principio nominalista."

A. EL VALORISMO EN EL DERECHO COMPARADO:

Con el fin de aminorar los problemas que ha creado la inflación, en varios países el legislador ha consagrado soluciones valoristas.

10/ Eliyahu Hirschberg. Obra citada. Págs. 93-94.

Entre los ejemplos clásicos de estas corrientes, doctrinarias y legislativas, tenemos el caso de los siguientes países:

1. ALEMANIA:

Después de ambas guerras mundiales, sufrió problemas de aguda inflación, los mayores que se recuerdan en toda la historia.

La teoría nominalista imperante debió ser abandonada, pues la degradación del poder adquisitivo de la moneda llegó a niveles tales que la paridad del marco con el dólar se establecía en miles de millones.

El envilecimiento del signo monetario fue tan alarmante, que el precio de los distintos bienes y el de los salarios, llegó a fijarse diariamente. Los acreedores se vieron gravemente empobrecidos, especialmente aquellos cuyos créditos habían sido concedidos a largo plazo, con garantía hipotecaria.

Hirschberg 11/ nos dice que:

"Los tribunales alemanes, cumpliendo con su función de hacer justicia, comenzaron a revaluar las distintas deudas de dar dinero. Un fallo de la Suprema Corte, de Nov. 1923, sentó precedentes en la materia, al actualizar una deuda basándose en el principio de la falta de previsión del legislador, del supuesto de pérdida del poder adquisitivo de la moneda, operado en forma vertiginosa. La doctrina alemana elaboró distintas teorías para justificar la revaluación. Se acudió a la vieja cláusula Rebus Sic Stantibus, a la frustración de la base del negocio, a la presuposición, a la idea del enriquecimiento indebido del deudor y al principio de la buena fe.

Los tribunales, aún con imperfecciones, revaluaron las distintas deudas de dar dinero, sentando un criterio revolucionario para la época, que bien puede ser tomado como ejemplo para nuestros días.

Esa revaluación judicial fue determinante para que con posterioridad se dictaran distintas leyes que regularon la situación de emergencia. No en todas las deudas la

11/ Eliyahu Hirschberg. Obra citada. Pág. 117.

revaluación se operó en un 100%; el índice de valorización fue fijado en un 15% del valor original de la deuda, en marcos oro para las acciones de empresas industriales, en tanto que las deudas provenientes de hipotecas podían ser incrementadas en un 25%. Todas las deudas revaluadas quedaron sujetas al patrón oro, con el claro y evidente propósito de impedir que se siguieran depreciando y se aplicó una tasa del 5% anual en concepto de intereses, como tope máximo. En otros supuestos, como en las deudas de alimentos, indemnizaciones, cesiones, participaciones, cajas de ahorro en fábricas y pretensiones procedentes de contratos bilaterales, el reajuste procedía sin el tope del 25%.

2. BRASIL:

Moisset de Espanés, Vallespinos y Pizarro, 12/ relatan que: "Que Brasil ha sido el primer país latinoamericano que reguló normativamente la valorización de las obligaciones de dar dinero. Se procuró desde 1965, año en que se dicta la primera ley de indexación, adoptar un sistema de corrección monetaria, que substituyera la estimación a priori de la inflación, realizada a través de tasas de interés elevadas, por un cálculo a posteriori, mediante la valorización de la deuda. Se procuró por esa vía suprimir falsas expectativas inflacionarias y, justo es reconocerlo, la finalidad perseguida se logró en gran medida. Las experiencias brasileñas han sido valiosas para desmentir aquellas críticas desmedidas, formuladas contra la tesis valorista por quienes temían que una ley de indexación se convirtiese en factor generador de nueva y mayor inflación."

La actualización de las deudas se ha efectuado en forma gradual, lo que demuestra la prudencia del legislador brasileño.

Trigo Represas 13/ refiriéndose al Brasil indica:

En una primera etapa se aplicó para la evaluación de los activos fijos, las amortizaciones y el capital en giro; y así la ley 4357 a partir de 1965, autorizó a las

12/ Moisset de Espanés, Pizarro Vallespinos, obra citada, Págs. 56-57.

13/ Félix A. Trigo Represas, OBLIGACIONES DE DINERO Y DEPRECIACION MONETARIA. Editorial Universidad (Buenos Aires, 1981). Pág.299.

personas jurídicas a tomar en cuenta, a fin de calcular las amortizaciones, la corrección monetaria de sus activos fijos, en un porcentaje del 50%; para el año 1966, del 70% y a partir de 1967 en adelante el 100%.

Asimismo, autorizó al fisco a actualizar sus créditos impagados a la fecha de sanción.

La ley 4728 autorizó la corrección en materia de títulos privados, inclusive para aquellas obligaciones establecidas en letras de cambio, debentures, documentos comerciales y depósitos a plazos. Se aplicó también a préstamos destinados a vivienda, pero las correcciones se realizaron, según los casos, en base a distintos índices.

La ley 4491 introdujo la actualización de alquileres poco antes, la ley 4686 había determinado la aplicación de la desvalorización monetaria en materia de expropiaciones.

Finalmente, el artículo 14 del Dto. Ley 73/66 autorizó a las compañías aseguradoras a contratar con cláusulas de reajuste. Las leyes de indexación brasileñas permitieron un notable incremento en los contratos a largo y mediano plazo, especialmente en materia de seguros. Tuvieron, asimismo, el mérito de reducir las expectativas inflacionarias que agobiaban al Brasil en 1964.

3. CHILE:

Chile alcanzó en los años 1972, 1973 y 1974 la más alta tasa de devaluación monetaria en el mundo. El Código Civil chileno, a diferencia del argentino, se había inclinado decididamente por la tesis nominalista. El hoy derogado Arto. 2199 disponía, en su primer párrafo, que: "Si se ha prestado dinero, sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato...".

En el año 1974 el Dto. Ley 455/74 derogó el artículo 2199 y reguló el reajuste de las deudas de dar dinero, consagrando, en líneas generales, un valorismo amplio.

El Arto. 1o. del texto legal que comentamos, define las operaciones de crédito de dinero como "todo acto o contrato en virtud del cual una persona entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero a otra, quien se obliga a restituir el valor recibido, numérico o reajus-

tado, con o sin intereses, sea bajo la forma de préstamo o mutuo, depósito, apertura de crédito, avances o préstamos contra suscripción de instrumento o cualquier otra forma, incluyéndose especialmente el descuento. Para estos efectos se entiende por dinero la moneda nacional o extranjera y los instrumentos negociables representativos de las obligaciones en moneda nacional o extranjera". Agrega en el último párrafo que: "Las operaciones de crédito no incluidas en el inciso anterior, entre ellas, las que deriven de actos o contratos relativos a bienes muebles e inmuebles, se regirán por las disposiciones legales que les sean aplicables". Distingue luego el legislador, entre créditos a corto plazo (hasta un año), y a mediano y largo plazo (más de un año). Los términos se computan desde la fecha de entrega. En las obligaciones a "corto plazo" el acreedor sólo puede pretender la suma nominalmente adeudada, más los intereses pactados o legales, según el caso, los que pueden ser pactados hasta el límite del cincuenta por ciento de los intereses vigentes al tiempo de contraerlas. Para los bancos, además de la reajustabilidad, rige el máximo de interés permitido para estas instituciones.

Según Cazeaux 14/:

"Los lineamientos de la reforma chilena, responden en síntesis a las siguientes pautas:

a) Procurar soluciones uniformes a los conflictos derivados de la depreciación monetaria.

b) Derogación del artículo 2199 del Código Civil según el cual: "Sólo se debe la suma numérica enunciada en el contrato", disposición que si bien se refería al mutuo, tenía un carácter general.

c) Mantiene la distinción entre deudas de valor y deudas de dinero.

d) El nominalismo mantiene su vigencia, si no como principio, por las vías de excepción en un buen número de situaciones especiales."

14/ Pedro N. Cazeaux-Wenceslao Tejerina. REAJUSTE DE LAS OBLIGACIONES DINERARIAS. Abeledo Perrot (Buenos Aires. 1981). Pág. 74.

4. URUGUAY:

En la República de Uruguay se sancionó la ley 14,500, consagratoria de un régimen limitado de actualización y que, no obstante, deja al margen a las obligaciones de personas públicas, cualquiera fuere la naturaleza de éstas (arto. 3, Inc. C).

De tal forma, queda marginado el Estado y todas las entidades autárquicas.

La desvalorización se toma en cuenta desde el nacimiento de la obligación para el caso de proceso jurisdiccional o arbitral. Si se trata, en cambio, de obligaciones sujetas a plazo o condición, el cómputo comienza a partir de la exigibilidad (arto. 1o.).

Tan significativa circunstancia nos lleva a la convicción de que el sistema vigente no es en rigor valorista, ya que para el cumplimiento temporáneo, la obligación dineraria se satisface con la entrega de la suma nominal debida. En el derecho positivo uruguayo no rige la teoría de la imprevisión, cuya recepción legal recientemente se ha recomendado en el artículo 27 Inc. a. Dto. Ley 455/74.

En esta ley, como vimos, quedan injustificadamente excluidas de corrección monetaria, las prestaciones que deben "Personas públicas cualquiera que sea la naturaleza de éstas"; tal disposición es discriminatoria y vulnera gravemente el derecho de igualdad, protegido por la Constitución uruguaya y la Carta de las Naciones Unidas.

En opinión de Moisset de Espanés 15/:

El Arto. 8o. de la ley, consagra el principio de irretroactividad, por lo que sólo las obligaciones nacidas con posterioridad a la sanción de la ley serán ajustables. La ley fija una tasa de interés del 6% anual, como tope máximo, sobre el capital ajustado.

5. BOLIVIA:

En el nuevo Código Civil de Bolivia, en vigencia

15/ Moisset de Espanés, Pizarro, Vallespinos, Obra citada, Pág. 63

desde el dos de abril de 1976, en el artículo 404 se instituye el principio nominalista en materia de deudas pecuniarias, pero admite el valorismo contractual, a través de las cláusulas de estabilización, que pueden ser determinadas con relación a una moneda extranjera u otro índice de valor. 16/

Hemos tratado el valorismo principalmente en los países latinoamericanos, en los que la depreciación de sus monedas ha constituido un mal endémico, donde han ensayado distintos sistemas para paliar sus efectos.

B) EL VALORISMO EN NUESTRO DERECHO:

Nuestras leyes se emitieron bajo el supuesto fáctico de una moneda estable, como ya vimos antes; básicamente se funda en el principio nominalista. Encontramos también que nuestro Código Civil, sí hace una diferenciación entre deudas de dinero y deudas de valor; y así, en el artículo 1397 del referido Código, se establece:

"Si el pago tuviere que hacerse en especie y hubiere imposibilidad de entregar la misma cantidad y calidad, el deudor satisfará el valor que la cosa tenga en el tiempo y lugar señalados para el pago; salvo que se haya fijado precio al celebrar el contrato". Aquí como vemos, estamos frente al valorismo, ya que el deudor cumplirá pagando el valor que la cosa tenga, al momento de pago, también se da este principio, en forma de excepción, sólo en el caso de que hubiere imposibilidad de cumplir con la obligación original de entregar la misma calidad y cantidad recibida y además, si no se ha fijado previamente el precio, es decir, que el principio valorista, funciona como método subsidiario en las obligaciones de valor y únicamente en ellas.

En el contrato de mutuo, en el Arto. 1942 dice: "Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero y otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad". Al analizar el mismo, nos encontramos con el nominalismo, al estipular... "devuelva igual cantidad", aunque también especifica, de la misma especie y calidad. Si nos preguntamos ¿El dinero depreciado tendrá la misma calidad que el del dinero no depreciado? La respuesta sería que no es

la misma calidad, si por ésta se toma: "su poder adquisitivo". ¿No será entonces que la calidad del dinero depreciado, es menor que la calidad del dinero recibido, el cual no estaba depreciado?; y en base a ésto ¿no podría la jurisprudencia, emitir un fallo en favor de la valorización de las deudas?

En el mismo contrato de mutuo, nuestro Código Civil, nuevamente hace una diferenciación entre deudas dinerarias y deudas de valor, al decir: "Si se ha prestado cosas fungibles que no sean dinero, (o sea deudas no dinerarias) se deberá restituir igual cantidad del mismo género y calidad, aunque el precio de ellas haya bajado o subido". Vemos claramente el valorismo en este tipo de deudas, pues se estipula que no importa si su precio ha subido o bajado.

Es, pues, indispensable hacer un análisis de la necesidad de aceptar el valorismo en nuestro derecho, en una forma más amplia; con base en el principio fundamental que inspira al mismo, como es la Justicia, como respuesta a la realidad existente, hoy por hoy en nuestro medio, y a la cual necesariamente se tiene que adaptar el derecho, ya sea en forma jurisprudencial (a posteriori) o en forma legislativa (a priori), siendo, en nuestra opinión, mejor la forma legislativa, pues viene a remediar el problema bajo un criterio unificado y habiéndose hecho un estudio más minucioso de nuestra situación socio-económica actual.

Para el efecto, también es indispensable hacer un análisis de nuestras leyes monetarias, principalmente el Arto. 2 del Dto. 203 del Congreso de la República: "Todos los precios, impuestos, tasas, honorarios, sueldos, salarios, comisiones, primas, intereses, dividendos, alquileres, contratos y obligaciones de cualquier clase o naturaleza, que deban ser pagados, cobrados, percibidos o ejecutados en la República, se expresarán y liquidarán exclusivamente en quetzales.

Es nula toda cláusula calificativa o restrictiva que imponga obligaciones en plata u oro metálico, en monedas o divisas extranjeras o en cualquier unidad monetaria que no sea el quetzal. No obstante, dicha nulidad no invalidará el contrato principal, cuando éste pueda interpretarse en términos de la unidad monetaria nacional, en cuyo caso se liquidarán las respectivas obligaciones en quetzales,

efectuando la conversión sobre la base de las paridades legales correspondientes, ya sea al tiempo de la celebración del contrato o bien al momento del pago, según resulte más favorable al deudor". Luego en el Arto. 3o., se detallan algunos casos de excepciones de la limitación anterior.

Como vemos, este artículo limita mucho la autonomía de la voluntad, al no poder contratar las partes, en la forma que ellas deseen, ya que si bien el código civil, en su Arto. 1256, dice: "Cuando la ley no declare una forma específica para un negocio jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente". La Ley Monetaria, que es de carácter público, nos establece: "Los contratos y obligaciones de cualquier clase o naturaleza, que deban ser pagados, cobrados, percibidos o ejecutados en la República, se expresarán y liquidarán exclusivamente en quetzales". O sea, pues, que aquí la ley ya nos está estipulando en qué forma deben realizarse los contratos y obligaciones dinerarias; y más aún, en su segunda parte, el mismo artículo nos prohíbe toda cláusula calificativa o restrictiva, que se realice en plata u oro metálico, divisas o menedas extranjeras.

Es necesario analizar también el artículo 1396 del Código Civil, Dto. Ley 106: "Si el pago tuviere que hacerse en moneda extranjera, cumplirá el deudor con entregar su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio que rija en la plaza el día de pago". ¿Se estará por esto aceptando obligación en moneda extranjera?

El mayor problema con que nos encontramos, es que el Código Civil no estipula claramente si se aceptan las contrataciones en moneda extranjera, o si el artículo anterior únicamente hace mención de los casos de excepción en que se acepta esta clase de contratación, que como ya vimos se encuentran taxativamente enunciados en el Arto. 3 de la Ley Monetaria Dto. 203 del Congreso de la República. Ahora bien, si nuestro Código Civil vigente, en base a ese artículo, acepta este tipo de contrataciones, ¿prevalecería lo estipulado por dicho código, vendría a derogar tácitamente, el Arto. 2do. de la Ley Monetaria, en base a lo que establece el artículo 5o. Inc. b, de la Ley del Organismo Judicial? Al respecto hay criterios disímiles.

Con base en lo dicho anteriormente, se estarían

aceptando en nuestra legislación, cláusulas que en determinado momento de depreciación monetaria, podrían utilizarse cláusulas estabilizadoras, como sería cláusula valor oro o cláusula dólar.

La depreciación monetaria alcanza, en sus efectos, a todas las relaciones de derecho privado. La inflación desvaloriza y desacredita algunas instituciones básicas para el buen orden social, ya que socava el derecho de propiedad al reducir las posibilidades de obtenerlo por medio del trabajo y el ahorro, y al resultar fácilmente asequibles a los especuladores y a los beneficiarios de negocios turbios basados en el mercado negro. En situaciones como éstas es frecuente la tentación de dejar a un lado la ley, substituyéndola por soluciones de equidad; la equidad es admisible y valiosa dentro de la ley, pero fuera de ella es perturbadora y desquiciante, produciendo inseguridad jurídica y es por eso por lo que en nuestra opinión, es más recomendable una reforma legislativa.

Es curioso analizar que el artículo 1919 del Código Civil del 77, reformado por el 278 del Dto. 272, era de marcado corte valorista, ya que en la segunda fracción del artículo mencionado, se agregaba:

"Pero si el préstamo se hubiere contraído sobre monedas específicamente determinadas, se cumplirá así por el deudor, aún cuando sobrevengan alteraciones en el valor de la moneda".

Como vemos, en este caso no estaba legislándose bajo el supuesto fáctico de una moneda estable, ya que tomaba en consideración el sobrevenir de alteraciones monetarias y sí se aceptaban las deudas en moneda extranjera, de acuerdo con su valor real.

La opinión de la Comisión Revisora del Código Civil vigente 17/ al respecto del cambio, es la siguiente:

"Es esta segunda parte, la que hemos suprimido. Todo pago puede hacerse en quetzales, aún cuando se haya obligado el deudor a hacerlo en libras esterlinas o en francos belgas; y para efectuarlo no tiene más que entregar su equivalencia al tipo de cambio que rija en la plaza nuestra el día de pago".

17/ Código Civil y Exposición de Motivos. Decreto Ley No. 106 (Guatemala, C.A., 1966). Imprenta Hispania, pág. 159.

Pero en la actualidad, como es sabido y conforme al dólar, nos encontramos con tres diferentes tipos de cambio en el mercado, de modo que difícil será establecer cuál es el que rige en plaza.

La comisión revisora continúa diciendo:

"La cantidad que debe pagar es la que expresa el documento, aunque el valor de la moneda haya subido o bajado. Estas prescripciones no pueden renunciarse y cualquier cláusula en un contrato en que se estableciera lo contrario sería nula ipso jure, por contravenir leyes de orden público. La cláusula oro que era de obligatoria aceptación, queda completamente inútil, ante los preceptos enunciados, suprimiéndose así la amenaza que quedaba pesando sobre el deudor, a quien se obligaba a devolver distinta clase de moneda de la que recibiera, a voluntad del acreedor."

La voluntad de los legisladores, obviamente, estaba de acuerdo con la disposición del Artículo 2o. de la Ley Monetaria, Dto. 203 del Congreso de la República, la que es considerada de orden público.

Consideramos que lo anterior, se estableció sin tomar en consideración la posible depreciación de nuestra moneda en un determinado momento.

CAPITULO III

DIFERENCIACION ENTRE DEUDAS DINERARIAS Y DEUDAS DE VALOR

¿Cómo influye sobre las deudas de valor y deudas de dinero, la alteración del poder adquisitivo de la moneda? ¿Debe pagarse una suma igual a la literal que integra la obligación contraída o, por el contrario, esa suma es preciso ajustarla en el momento de efectuarse el pago, aplicándole el coeficiente de depreciación sufrido durante el lapso que transcurrió hasta ese mismo momento?

Conviene, previamente, dejar constancia qué debe entenderse por tales clases de deudas. No existen opiniones coincidentes al respecto, sin que falten tampoco quienes se oponen a ella, es decir, a la diferenciación entre deudas de valor y deudas dinerarias.

Toda deuda de dinero es, en realidad, deuda de valor, en el sentido que el dinero debe tener un valor. Pero es necesario aclarar que la palabra valor, tiene en esta materia, distintos significados:

- a) El valor nominal, o sea el que el Estado emisor asigna a la moneda.
- b) El valor real es el valor intrínseco del respectivo signo.
- c) El valor de cambio, o valor corriente, es el que resulta del interés del público en las operaciones monetarias, en los mercados, en las bolsas, en los bancos, etc.

Veremos, pues, las diferentes teorías y las distintas opiniones, en cuanto a su diferenciación.

A. CARACTERISTICAS DE DISTINCION:

1) Para buena parte de la doctrina, la distinción entre deudas dinerarias y de valor es ontológica. El criterio adoptado en el fondo, por Ascarelli ^{1/} en Italia, aunque

^{1/} T. Ascarelli, "Studi Giuridice sulla Moneda", Milano 1952, p. 43.

no compartido por otros, es que las obligaciones numerarias son aquéllas en que la prestación misma está integrada por la moneda elegida, de manera que debe devolverse una cantidad idéntica a la pactada. Se trataría, pues, de dos tipos de obligaciones distintas, que difieren en el objeto debido, mientras en una lo adeudado sería siempre dinero, en las otras lo debido no es dinero, sino un valor comprometido que sólo hasta el momento del pago ha de traducirse en dinero, criterio emitido por Llambías, Alterini, Alsina y Morello. 2/

Esa diferencia de naturaleza llevaría a sostener, como consecuencia directa, la existencia de una dualidad de regímenes aplicables, tanto para el cumplimiento como para la hipótesis de mora o incumplimiento de dichas obligaciones. 3/

En materia de obligaciones dinerarias, en nuestra legislación se aplicaría el Arto. 1395 del Código Civil vigente, quedando por ende sometido al rigor del principio nominalista y de sus consecuencias, aunque éstas sean, en época de inflación, injustas e inaceptables.

Es así como en las obligaciones dinerarias la función del dinero es el objeto propio de la obligación y su entrega significa el cumplimiento específico y directo de la prestación originaria; en cambio, en las obligaciones de valor el dinero no es el objeto propio; pero como la moneda tiene la función de ser el común denominador de todos los valores, ella entra a ocupar el lugar del objeto propio, o sea, que no es la prestación originaria, sino una prestación substitutiva.

En síntesis, y de conformidad con lo enseñado por Casiello 4/, en las obligaciones de dinero el objeto debido

-
- 2/ Conf. Bustamante Alsina, Jorge: "Indexación de deudas de dinero, "L.L." 1975-D-591; Morello Augusto M: "Revisión del daño resarcible y revalorización del monto de la condena. "J.A." 27-1975-478. Llambías Jorge: "Hacia la indexación de las deudas de dinero. ""E.D." 63-872 y Alterini Atilio: "Improcedencia del reajuste de las deudas dinerarias, ""J,A." 29-1975 674.
- 3/ Alterini, Atilio: "Improcedencia del reajuste de las deudas dinerarias", "J.A." 29-1975-674.
- 4/ Juan J. Casiello: "La deuda del valor", La Ley T.104 p. 959. Buenos Aires.

es sólo una suma de signos monetarios, de curso legal o sin él, pero siempre considerada con prescindencia del valor real o de poder adquisitivo que dicha suma representa.

El deudor cumple entregando el objeto convenido, esto es, una suma igual a la pactada, sin atender a la posible depreciación de los signos monetarios que integran esa suma. La opinión opuesta también es válida para las denominadas obligaciones de valor en base a sólidos fundamentos. Como se ha señalado, el objeto de la obligación no es una suma de dinero: el deudor debe un determinado valor, una utilidad, un beneficio cierto y esto es lo que ha de procurarse al acreedor para que la obligación se repute cancelada; por eso en este supuesto no entra en juego el poder adquisitivo del signo monetario; por lo tanto: En las deudas dinerarias el dinero es in obligatione, y en las deudas de valor el dinero es in solutione.

2) Otros autores, en cambio, consideran que la distinción existente entre deudas dinerarias y deudas de valor no es ontológica, posición que comparte Mosset Iturraspe 5/. Se trata simplemente, de un remedio técnico al que apelaron los juristas para superar situaciones injustas originadas por la aplicación del principio nominalista, aparentemente consagrado por el Código Civil argentino, en época de inflación.

Opinan que la distinción no es ontológica, dado que tanto en las llamadas obligaciones dinerarias, como en las de valor, lo adeudado es dinero. Cuando la deuda es dineraria también se debe un valor: aquél que tenía el dinero al tiempo de contraerse la obligación; sostener lo contrario significa negar la principal característica de toda moneda: ser medida de valores.

Esta clasificación ontológica es fruto de un distingo sutil, con el que se procura encontrar un paliativo a lo estricto del nominalismo en épocas de inestabilidad económica. De esta manera se substraen del ámbito de aplicación de dicho principio numerosos supuestos, en los que se permite la actualización de la deuda, logrando de esa forma hacer efectiva la justicia en la relación que une a

5/ Mosset Iturraspe, Jorge: "Justicia Contractual", Capítulo VI, No. 3, pág. 247 y s.s.

las partes 6/.

En opinión de Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos 7/, se trata de una diferenciación que ha quedado superada y debe ser dejada de lado sin vacilaciones, puesto que ha cumplido su ciclo, y en la actualidad, en lugar de prestar un servicio, puede convertirse en obstáculo para la consecución de la justicia. Ocurre simplemente que toda herramienta algún día deja de ser útil y debe ser reemplazada por otras más adecuadas a las nuevas realidades socio-económicas. Creemos que ese momento ha llegado. Criterio que compartimos ampliamente, ya que fue el motivo fundamental para la elaboración de la presente tesis, al comprender que nuestra legislación debe evolucionar y reformarse de acuerdo con la realidad económica por la cual está atravesando nuestro país.

No obstante esta objeción doctrinal, debemos señalar que hoy en día no ofrece duda la posibilidad de que las partes, por su sola voluntad, transformen una deuda pecuniaria simple en una deuda de valor, puesto que si bien se mantiene con carácter general el principio nominalista del dinero, en la mayoría de las legislaciones, se acepta igualmente en éstas la posibilidad de que tal principio sea excepcionado por las partes, a las que se les permite convertir sus deudas dinerarias simples o generalizadas, en deudas dinerarias finales o de valor, pudiendo prever en sus relaciones jurídicas obligatorias las cláusulas de estabilización y de actualización. Caso que no se da en nuestro derecho, ya que se contrarían las normas positivas del ordenamiento monetario, que por ser de orden público habrán de prevalecer por lo tanto, sobre la autonomía privada de las partes. Tema controvertido y que por su importancia, lo analizaremos detalladamente en un capítulo aparte. Spota, 8/ aún admitiendo la vigencia del nominalismo, reflexiona de la siguiente manera... "Si se pretende que el principio nominalista rija a pesar de hallarnos ante lo imprevisible y extraordinario, se corre el riesgo de

6/ Entre estos autores podemos mencionar: Moisset Iturraspe, Kemelmajer de Carlucci, Moisset de Espanés y Pizarro.

7/ Moisset de Espanés, Pizarro, Vallespinos: "Inflación y Actualización Monetaria". Editorial Universidad, Buenos Aires 1981. Págs. 72-73.

8/ Spota, Alberto G.: "Deudas dinerarias y teoría de la imprevisión", L.L. 116-1.

romper totalmente el equilibrio en los contratos. Lo conmutativo se torna aleatorio..."; y finaliza advirtiendo que ese distingo entre deudas de valor y deudas dinerarias, aplicado con extremo rigor, lleva a consecuencias tan disvaliosas, social y económicamente, que la reacción ha comenzado a producirse.

Es necesario reconocer, sin embargo, que la distinción entre obligaciones de valor y obligaciones puramente dinerarias, va perdiendo terreno en el sector jurisprudencial; y también las obligaciones puramente dinerarias han entrado francamente en la categoría de reajustables, en algunas legislaciones, sobre todo en las de América del Sur.

B. ENFOQUE DE NUESTRA LEGISLACION:

El régimen de las obligaciones pecuniarias es determinado simultáneamente por normas del derecho civil y del derecho público y administrativo.

Nuestro Código Civil vigente aborda los siguientes temas vinculados a las obligaciones de dinero: Regla sobre el pago en moneda nacional... que se hará entregando igual cantidad numérica, o sea aplicando el principio nominalista 9/. En el pago en moneda extranjera, el deudor deberá entregar su equivalencia en moneda nacional, de acuerdo con el cambio que rija en plaza el día de pago 10/.

En las reglas sobre determinación del contenido de la deuda, régimen de riesgo, etc., se remite a lo dispuesto de dar cosa determinada únicamente por su especie, aun cuando el dinero no sea una cosa sino por su carácter representativo; esta disposición es aplicable, por cuanto en el terreno jurídico la deuda de dinero es también obligación de dar cosas, por más que se diferencia de las otras deudas de cosas, en el sentido restringido y usual por la peculiaridad de la prestación o sea, de los signos monetarios. Los signos monetarios no pueden ser individuali-

9/ Arto. 1395 Código Civil, Dto. Ley 106. "El pago en moneda nacional lo hará el deudor, entregando igual cantidad numérica con arreglo al valor nominal que tenga la moneda en la fecha en que se le requiera de pago, siempre que ya sea exigible la obligación."

10/ Arto. 1396 del mismo código: "Si el pago tuviere que hacerse en moneda extranjera, cumplirá el deudor con entregar su equivalencia en moneda nacional, al tipo de cambio que rija en la plaza el día de pago."

zados antes de ser contados por el acreedor 11/; pero como consecuencia del principio Genus Nunquant Perit, el cumplimiento de la obligación nunca llega a ser imposible. El contrato clásico de las obligaciones dinerarias, es el mutuo 12/.

Se establece en el Código Civil que el préstamo en dinero se arreglará para su restitución, a lo establecido en los artículos 1395 y 1396, anteriormente mencionados 13/.

Nuestro Código Civil no define lo que entiende por dinero, por lo que es necesario individualizar el sentido de la expresión, poniéndola en relación con el fin particular que el precepto legal o determinación jurídica de la voluntad se haya propuesto en el caso concreto.

Por otra parte, tenemos lo referente a las leyes monetarias, las cuales estudiaremos más adelante, en capítulo aparte.

Nuestro Código Civil, como tantas otras legislaciones, no nos dice cómo deben pagarse las deudas de dinero, cuando ha habido alteración monetaria entre la época del nacimiento de la obligación y la del pago. Por el contrario, únicamente se basa en el principio nominalista, como ya hemos visto anteriormente, bajo el supuesto fáctico de una moneda estable, no conteste con la realidad económica actual de nuestro país. La voluntad del codificador fue sin duda la de legislar para un régimen de estabilidad monetaria, por lo que se colige que estuvo en

11/ Arto. 1322 del código citado: "En los casos que se refiere el artículo anterior, el deudor no podrá, antes de la individualización de la cosa, eximirse de la entrega, alegando la pérdida por caso fortuito o fuerza mayor. Practicada la elección, se aplicarán las reglas establecidas sobre obligaciones de dar cosas ciertas o determinadas".

12/ Arto. 1942 del Código Civil vigente: "Por el contrato de mutuo una persona entrega a otra dinero u otras cosas fungibles, con el cargo de que se le devuelva igual cantidad de la misma especie y calidad".

13/ Arto. 1955 del Código Civil: "El préstamo en dinero se arreglará para la restitución, a lo establecido en los Artos. 1395 y 1396."

su pensamiento la conveniencia de sujetarse al nominalismo. Pero el momento actual exige que el juez busque el significado más beneficioso y razonable, el que más se adecúe a los nuevos tiempos y dé mejor solución a los problemas, pues aunque la ley es la única fuente formal de la regla jurídica, su interpretación debe ajustarse a la evolución de las circunstancias sociales y económicas dentro de lo posible.

Para las obligaciones o deudas de valor, el Código Civil 14/, establece que en las deudas en especie debe satisfacerse el valor que la cosa tenga en el tiempo y lugar señalado para el pago. O sea que, debe cumplirse entregando la cantidad de moneda que en el día del cumplimiento efectivo sea necesaria para satisfacer el valor debido, para lo cual deberá tenerse en cuenta la fluctuación sufrida por la moneda en el momento del pago.

Otro caso de deudas de valor, es el de las indemnizaciones de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual que otras legislaciones, sobre todo en América del Sur, han considerado básicamente como deudas de valor y que posteriormente analizaremos en la jurisprudencia en el derecho comparado.

En cuanto al mutuo de cosas fungibles, nuestro Código Civil vigente 15/, establece que cuando éstas no sean en dinero, se deberá restituir igual cantidad del mismo género y calidad, sin importar el precio de ellas; es decir, aunque haya bajado o subido. Como vemos, en esta parte no se le da importancia al valor que las cosas tengan en el momento de contratación, sino que se aplicará el valor adquisitivo de las cosas, en el momento del cumplimiento de la obligación, no importando si el precio de las mismas es mayor o menor; en estos casos, el dinero sí juega el papel de valor de cambio o adquisitivo.

14/ Arto. 1397: "Si el pago tuviere que hacerse en especie y hubiere imposibilidad de entregar la misma cantidad y calidad, el deudor satisfará el valor que la cosa tenga en el tiempo y lugar señalados para el pago, salvo que se haya fijado precio al celebrar el contrato."

15/ Arto. 1952 de Código Civil vigente.

C. DEUDAS DINERARIAS Y LA DEPRECIACION MONETARIA:

Se ha discutido sobre la procedencia o improcedencia del reajuste por depreciación monetaria en las llamadas deudas dinerarias.

En algunos países, la doctrina y la jurisprudencia ha ido evolucionando decididamente en favor de la reactualización de las obligaciones de dar dinero.

Ha habido discrepancias al respecto; y así, en un principio se pensó que únicamente las deudas dinerarias en mora eran susceptibles de ser actualizadas por depreciación monetaria. Ahora, poco a poco, aunque con ponderable prudencia, algunos tribunales admiten la actualización de deudas dinerarias en las cuales no hubo mora del deudor, especialmente cuando se trata de relaciones jurídicas de ejecución diferida o continuada, que han sido las más afectadas por la inflación.

Los tribunales encontraron, en una primera etapa, un medio para reparar en cierta medida el envilecimiento monetario en dichas obligaciones, y tal medio consistió en el aumento de las tasas de interés aplicables, que del 8% de épocas normales fue elevado gradualmente hasta el 34% ó 36%. Posteriormente en algunos tribunales, especialmente en Argentina, se han admitido tasas hasta del 100% y aún más.

En nuestra legislación, el Arto. 1946 del Código Civil, Dto. Ley 106, establece: "Salvo pacto en contrario, el deudor pagará intereses al acreedor y, a falta de convenio, se presumirá que las partes aceptaron el interés legal". El interés legal quedó establecido en el artículo 1947 del mismo ordenamiento jurídico, al determinar: "El interés legal es de seis por ciento anual. El máximo del interés convencional puede ser fijado por una disposición especial". La tasa de interés bancario fue modificada por Resolución JM-9386 de la Junta Monetaria, se aumentó, determinándose el 14% anual como tasa máxima de interés que podrán cobrar los bancos a sus deudores. La tasa máxima de interés que los bancos podrán reconocer o pagar a sus clientes es del 11% anual; y para las sociedades financieras las tasas de interés quedan libres.

Así, pues, como ya mencionamos, un sector de la

jurisprudencia argentina opina que la deuda puramente pecuniaria debe ser considerada de acuerdo con el principio nominalista, mientras se la cumpla dentro de los plazos estipulados; pero cuando hay mora en la ejecución de las mismas, se transforma en una deuda sujeta a reajuste. Esta solución no es unánime y hay al respecto muchas disidencias, pero va abriéndose camino, siempre que se pruebe la existencia de un daño mayor que el compensado por los intereses monetarios y siempre que no se hubiese pactado por las partes la medida de este interés. Frente a la desvalorización monetaria, hasta los más firmes sostenedores del nominalismo aceptan que este principio no es absoluto, de suerte que si hay motivos que afecten la buena fe y la buena voluntad del deudor, la razón y la equidad exigen que se miren y se traten en forma distinta los casos de incumplimiento. Sólo en circunstancias especiales, como en los casos en que las prestaciones resulten alteradas, en perjuicio del acreedor, por culpa del deudor o por circunstancias inherentes al caso, los tribunales se han apartado del principio nominalista.

1. DISTINTAS DOCTRINAS:

Por lo anteriormente expuesto, podemos señalar cuatro corrientes principales:

1. Posición Clásica:

Autores que niegan la procedencia del reajuste en las llamadas deudas dinerarias. Posición que fue mayoritaria hasta no hace mucho tiempo. El reajuste de las deudas dinerarias en razón de la depreciación monetaria, es totalmente improcedente, atendiendo los categóricos preceptos legales que instruyen el principio nominalista de vigencia universal.

Señala Llambias 16/ que: "En el Código Civil Argentino, se ha previsto un régimen especial, en materia de responsabilidad civil, derivado del incumplimiento de una deuda dineraria, el cual implica una excepción al régimen ordinario de los daños y perjuicios. Las consecuencias del incumplimiento de una deuda dineraria, estaría reglada exclusivamente por el Arto. 622 del Código Civil Argentino, aún en aquellos casos en que hubiera mora del deudor".

16/ Llambias, Jorge J.: "Hacia la Indexación" E.D. 63-871 en especial puntos LV y V.

En nuestra legislación este caso se rige por el artículo 1435 del Código Civil vigente 17/.

Este régimen especial se caracteriza por dos aspectos importantes:

a) No exigencia de la prueba del daño sufrido por el acreedor, el cual se presume iuris et de iure, artículo 1439 Código Civil vigente; y

b) Determinación legal del daño, que se limita exclusivamente a los intereses moratorios y eventualmente a los sancionatorios. En nuestra legislación se determina no habiendo pacto en contrario, aceptando así a contrario sensu, la posibilidad de cláusulas de indemnización, que no significarían cláusulas estabilizadoras. Arto. 1436 del Código Civil 18/.

De lo expuesto podemos concluir que el deudor moroso debe los intereses o la cláusula de indemnización pactada con anterioridad y nada más ni nada menos que los intereses o la cláusula de indemnización; ello no obstante que el acreedor o el obligado probare que el daño producido, por el retardo en el cumplimiento de la obligación fuere mayor o menor que el señalado por la ley o la cláusula indemnizatoria, estableciendo con anterioridad la cantidad que deberá pagarse.

Tal sistema, resulta conceptualmente opuesto al principio de la reparación integral, tantas veces invocado por la corriente valorista, para dar cabida al resarcimiento del daño inflacionario 19/.

Autores como Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos 20/, han llegado a sostener que la actualización

17/ Arto. 1435 Código Civil: "Si la obligación consiste en el pago de una deuda de dinero y el deudor incurre en mora, la indemnización de daños y perjuicios, no habiendo pacto en contrario, consistirá en el pago de los intereses convenidos y a falta de convenio, en el interés legal hasta el efectivo pago."

18/ Arto. 1436 Código Civil.

19/ Banchio, Enrique C.: "Ilegitimidad del reajuste de las obligaciones dinerarias". "Comercio y Justicia" p. 34.

20/ Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos, Obra citada. Pág. 103.

por depreciación monetaria de una deuda dineraria en mora, implica tratar ésta como si fuera una obligación de valor. Ello implicaría una novación judicial de deudas dinerarias, en deudas de valor.

En mi opinión, en nuestro Código Civil, excepcionalmente podría admitirse la indexación de las deudas dinerarias en mora, al pactar las partes una cláusula de indemnización, en virtud de que la cantidad ha sido fijada con anterioridad.

2. Posición Intermedia:

Sostenida por autores que propician el reajuste de las deudas dinerarias, a partir de la mora del deudor, fundándose en los principios generales de la responsabilidad civil. Es una de las tendencias mayoritarias en nuestros días. Este ha sido el criterio predominante desde 1976 hasta la fecha y ha obtenido la adhesión de recientes certámenes científicos como las jornadas sobre indexación 21/ y las jornadas rioplatenses del derecho comercial 22/ y las segundas jornadas rioplatenses de derecho 23/.

Para estos juristas la mora del deudor tiene importancia fundamental y permite diferenciar dos etapas en la vida de la relación obligatoria: 1. La primera sería el período que corre desde el nacimiento de la obligación, hasta la mora del deudor; 2. La segunda comienza a partir de la mora y se prolonga hasta la fecha en que se hace efectivo el pago de lo adeudado.

En el primero de estos períodos entienden que rige el principio nominalista (Arto. 1395 C. Civil de Guatemala, Arto. 619 primera parte C. Civil Argentino), razón por

21/ Entre las ponencias que propiciaron el reajuste a partir de la mora del deudor podemos citar la de Herman Racciatti, y la representaron de manera conjunta Andorno, Barbero, Brebbia, Casiello, Chavarri, Natale, Oviedo Bustos, Orzábal de Fernández Prete y Stein.

22/ Maciel, Hugo Darío: "La depreciación monetaria en las jornadas Rioplatenses de Derecho Comercial", "J.A." 1976-111-802.

23/ Goldemberg, Isidoro H: "Problemática en torno de la depreciación monetaria y de la teoría de la imprevisión." (Su tratamiento en las Segundas Jornadas Rioplatenses de Derecho) "E.D." 73-811.

la cual el deudor se liberará entregando la misma suma prometida al acreedor, aunque realmente ésta hubiera sido sensiblemente afectada por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, si bien se reconoce como excepción la hipótesis prevista por el Arto. 1330 de nuestro Código Civil que trata la teoría de la imprevisión.

La situación varía considerablemente en el segundo período. Ello se debe a que el deudor moroso tiene que reparar todo el daño que su conducta origine a las legítimas pretensiones del acreedor, cayendo la cuestión en el ámbito de la responsabilidad civil, caso no previsto en nuestra legislación, ya que en estas situaciones se pagarán intereses o la cantidad pactada anteriormente.

Es erróneo relacionar la idea de reajuste de créditos de dinero, con la mora del deudor. Como lo destaca Llambias 24/: La actualización por depreciación monetaria debe relacionarse con la pérdida de valor intrínseco que ha soportado dicho crédito, lo que a su vez depende de la depreciación monetaria: un deudor que ha cumplido puntualmente debe también verse alcanzado por la indexación si la obligación perdura y abarca tramos de sensible depreciación monetaria.

3. Autores que propician la aplicación de una tasa de interés moratorio, que cubra la pérdida del poder adquisitivo de la moneda:

Estos autores proponen la aplicación de una tasa de interés real, que contemple el coeficiente por pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Así se supliría una omisión legal; y lo que es más importante, se lograría una solución justa y acorde a la equidad.

No obstante lo dicho y pese a los argumentos de estos autores, Moisset de Espanes, Pizarro y Vallespinos, junto con Mosset Iturraspe 25/, opina que: "La aceptación del principio nominalista no se compadece con una reparación por vía de intereses. Si 100 pesos son siempre iguales a 100 pesos, todo interés que supere la tasa de estabilidad originaria en el aprovechamiento de un capital ajeno es usuaria."

24/ Llambias, Jorge J.: Trabajo Citado. P.878.

25/ Mosset Iturraspe, Jorge: Ponencias presentadas a las "Jornadas de Indexación", del Rosario. Moisset de Espanés, Pizarro, Vallespinos: Obra citada P. 113.

Así en nuestro derecho, a falta de convenio, el deudor pagará intereses al acreedor, presumiendo que aceptaron el interés legal del 6% anual; sin embargo, no habiendo limitación legal expresa, las partes pueden acordar el interés que les parezca, cuando no sea manifiestamente desproporcionado con relación al interés normal aceptado en la localidad; de lo contrario, el juez podrá reducirlo equitativamente 26/. Esto nos deja en una inseguridad jurídica, puesto que el juez es el único que determinará si es o no desproporcionado dicho interés; e indudablemente, para poder cubrir justamente el índice de depreciación monetaria, por medio de este interés, resultaría a todas luces desproporcionado con nuestra realidad y con relación al tipo de interés corriente aceptado en la actualidad.

4. Autores que propician el reajuste de las deudas dinerarias, fundándose en la doctrina del valor de cambio:

Propician la revaluación amplia de toda deuda de dar dinero, en virtud de los principios que nutren la doctrina del valor de cambio.

Hemos de recordar que el código civil argentino, correctamente interpretado -como dice Moisset de Espanés- 27/, da lugar a sostener la vigencia de la tesis valorista y que por este camino se llega a una solución valiosa, que supliría dentro de un marco de justicia y equidad, la laguna legal existente en esta materia.

Esta postura fue originalmente sustentada por prestigiosos juristas y se ha visto en nuestros días revitalizada por los aportes de Trigo Represas 28/, Morellos y

26/ Arto. 1947, Código Civil vigente: "El interés legal es de seis por ciento anual. El máximo de interés convencional puede ser fijado por una disposición especial." El Arto. 1948 del mismo ordenamiento jurídico: "No habiendo limitación legal expresa, las partes pueden acordar el interés que les parezca, pero cuando sea manifiestamente desproporcionado con la relación al interés normal aceptado en la localidad, el juez podrá reducirlo equitativamente, tomando en cuenta el tipo corriente y las circunstancias del caso."

27/ Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos, Obra citada. P. 113-114. Entre otros Rezzónico Colmo, Lafaille y de Gásperi-Morello. Rezzónico, Luis M.: "Estudio de las obligaciones", 9a. edición Depalma, Buenos Aires, 1961. t. 1.

28/ Trigo Represas, Félix A.: "Obligaciones de dinero." No. 73. P. 153 s.s.

Trócolli 29/ y Mosset Iturraspe 30/.

Esta corriente guarda mejor armonía con las funciones económicas y jurídicas de la moneda. El dinero es el común denominador de los valores y que por medio de la doctrina del valor de cambio, puede cumplirse con su finalidad, sin verse afectada por un proceso que lo va degradando hasta extremos casi insospechados.

Opina Moisset de Espanes 31/ "Sin embargo un nuevo estudio del problema nos obliga a formular una rectificación parcial a nuestra posición; en efecto, pensamos que a fin de determinar el momento a partir del cual debe comenzar a computarse la depreciación monetaria será menester precisar cuál es el tiempo de cumplimiento (sea que surja de un contrato, o que responda a la naturaleza o circunstancias de la obligación), ya que lo que debe entregarse es el valor debido en ese momento y que se traduce en una suma de dinero.

Dicho de otra manera, el valor de pago está representado por el numerario apto para satisfacerlo en un momento determinado; si la prestación no se efectúa en ese momento, cualquiera sea la causa que motive el retraso del deudor en el cumplimiento de la obligación, la suma esa ya no representará el mismo valor y no se cumplirá con el requisito de la integridad del pago, lo que hará necesario como regla general, una actualización de la suma.

Adviértase que no hablamos aquí de mora, sino de simple retraso; el deudor debe un valor, traducido a dinero en un momento determinado.

Si no cumple en tiempo (retraso), aunque sea por causas inimputables (y la falta de culpa hace que no pueda hablarse de mora), para que el pago sea íntegro, deberá abonarse el valor debido, aunque para satisfacer esta exigencia deba entregarse una mayor cantidad de numerario.

29/ Morellos, Augusto M., y Trócolli, Antonio: Trabajos citados "J.A." 1976-IV-371.

30/ Mosset Iturraspe, Jorge: "Obra citada." Capítulo VI. No.2c. P. 241 s.s.

31/ Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos: Obra citada. P. 115-116-117.

El retraso del deudor, aunque sea inculpable, no puede en modo alguno convertirse en factor morigerador de lo adeudado.

Las sumas adeudadas tienen que ser actualizadas, pues esa es la única forma de realizar un pago íntegro; si se permitiese al sujeto pasivo liberarse entregando la suma originaria, se estaría admitiendo que pague menos de lo que adeuda. Y es indudable que el deudor no tiene que pagar más de lo que le correspondía en tiempo propio, pero tampoco menos.

Estamos de acuerdo con los autores anteriormente mencionados, considerando que ésta es la solución jurídica correcta, por ser justa y razonable; sin embargo en nuestro derecho, tenemos que tener en cuenta el Arto. 1395 del Código Civil vigente, ya analizado anteriormente, y el cual se inspira definitivamente en el principio nominalista, por lo que no cabría este tipo de reajuste, siendo necesario para su aplicación, una reforma a dicho código o la elaboración de una ley de indexación que derogará dicho artículo.



CAPITULO IV

REPERCUSION DE LA DEPRECIACION MONETARIA
EN EL CONTRATO

A. REVISION DEL CONTRATO:

El contrato, en cuanto expresión o instrumento del hombre, para alcanzar la concretización de las finalidades que individualmente no podría obtener, debe ser dotado de los elementos que la técnica jurídica actual está en condiciones de ofrecerle, con el objeto de dar satisfacción a lo que se espera del contrato en momentos cruciales de nuestra existencia.

No puede decirse que el contrato esté en crisis; al contrario, aparece cada vez más vitalizado; y ante las nuevas exigencias, encuentra formas de expresión y manifestación, que le permitan dar respuesta a los requerimientos actuales.

El contrato trata de ajustarse a nuevos climas, a las nuevas exigencias establecidas por los tiempos, por lo que está atravesando por un largo y doloroso proceso de adaptación de sus estructuras y a las imposiciones de las circunstancias actuales.

En la evolución jurídica, llegó a concebirse que nuestro derecho positivo no podía dar cabida a instituciones como la lesión, la excesiva onerosidad sobreviniente, el abuso de los derechos, etc..., pues se consideraba que así era posible que la inseguridad y el caos invadiera el cuerpo social.

La seguridad no ha disminuido, más bien coexiste con la justicia, lo que produce efectos beneficiosos en la labor de jurisprudencia y puede afrontar con solvencia, situaciones inesperadas en otros momentos históricos.

En la actualidad debemos vivir con los cambios, adaptándonos a las nuevas formas que imperan en la realidad, a los fenómenos que anteriormente eran desconocidos, por ejemplo la inflación, que es el fenómeno que ha puesto a dura prueba las concepciones clásicas del nominalismo, en el derecho.

Señala Risolía 1/: "La crisis del principio de la libertad contractual es evidente y traduce en cierto modo la pugna de dos conceptos, el de la voluntad autónoma, consustanciada con la libertad jurídica y el de la igualdad. Libertad e igualdad pues, en términos más ceñidos".

La autonomía de la voluntad determina en el contrato su formación y sus efectos; y lo que se ha querido, es realmente lo que se cumple en el contrato. Así, pues, lo que se ha querido con verdadera libertad viene a obligar justamente.

En época contemporánea se da un desequilibrio de igualdad entre las partes contratantes, que responde a causas subjetivas y objetivas. Entre las causas subjetivas podemos mencionar: necesidad, indigencia, ignorancia, captaciones, fraudes, las múltiples hipótesis que se pueden dar dentro de los vicios del consentimiento, hasta las modalidades técnicas del contrato. Entre las causas objetivas colocamos en primer término el desarrollo de las grandes coaliciones de capital, de industria, de trabajo, que más de una vez enfrentan al individuo con el grupo, como sucede con las compañías, los trust, los sindicatos, corporaciones, etc.

Por lo tanto, la crisis de la autonomía de la voluntad es un resultante necesario, exigido por la evolución de la economía. La forma de contrato clásico se basa en el supuesto teórico de equivalencia o igualdad de partes y prestaciones. Sin embargo, en la realidad, abundan casos en que ese equilibrio resulta roto como consecuencia de que partes poderosas, no discuten condiciones con sus clientes, sino las fijan.

El jura clásico ha sido temeroso a la introducción de institutos que hagan peligrar la seguridad jurídica.

Pero, por ejemplo, la teoría de la imprevisión responde a consideraciones éticas, en desacuerdo con la noción clásica jurídica del contrato. No surge, pues, del contrato, sino contra él. No es congruente con la concepción civilista. La imprevisión contractual no hace más que indagar la voluntad o el querer real de los contratan-

1/ Citado por: Juan Carlos Venini: "La revisión del contrato y la protección del adquirente." Editorial Universal (Buenos Aires 1983). P.7.

tes, analizando y dando relevancia a las condiciones que se tomaron en cuenta en el momento de la expresión de las mutuas voluntades, si es que nada hacía suponer un cambio violento, imprevisible, que alterara las bases mismas del negocio que se celebraba; el camino del contrato, para su ejecución final, está asignado por lo que se estipuló en el acto de su concertación; si se alteran los presupuestos, autoriza la revisión de los términos del contrato.

Los contratos tienen fuerza obligatoria si su contenido es la verdadera expresión de la voluntad negocial; pero si se demuestra que los contratantes no han tenido en cuenta hechos sobrevinientes, que alteren las bases de la contratación, no se puede lícitamente atarlos a los términos literales del convenio.

Así, el artículo 1330 de nuestro Código Civil vigente lo establece, como dice la comisión revisora del mismo 2/: "Cuando las condiciones, bajo las cuales fuere contraída una obligación, cambiaren de manera notable, a consecuencia de hechos extraordinarios imposibles de prever, haciendo su cumplimiento demasiado oneroso para el deudor el convenio podrá ser revisado mediante declaración judicial".

Esta revisión puede dar lugar a la modificación de las condiciones de cumplimiento o a la suspensión de las obligaciones, mientras no desaparezcan las circunstancias que hacen el convenio difícil o demasiado oneroso.

Los hechos a que se refiere este artículo, imposibles de prever o de evitarse, podrían confundir el acontecimiento con el caso fortuito o fuerza mayor y objetarse la inutilidad de esta nueva figura jurídica. Pero es distinta la imposibilidad que contempla este precepto, de la que resulta por la ocurrencia del caso fortuito o de fuerza mayor. En la primera la ejecución de la obligación es posible para el deudor; pero en un plazo incierto que evidentemente excede del plazo convenido, la imprevisión prevé que puede realizarse la obligación, pero con tan grave sacrificio económico del deudor, que lo dejaría en la ruina.

2/ Código Civil y exposición de los motivos. Dto. Ley 106. Imprenta Hispania. Guatemala, C.A. 1966. P. 153.

El caso fortuito, en cambio, hace imposible el cumplimiento de la obligación para el presente y para lo futuro, por lo que su ocurrencia produce la extinción de la misma.

Las graves circunstancias que motivan la imposibilidad de cumplimiento deben ser probadas en juicio por el deudor, a fin de que el juez pueda hacer la declaración que proceda. Si se declara la suspensión indefinida, puede ser exigida nuevamente la obligación cuando desaparezcan los motivos; y en tal supuesto, se deberá al cambio favorable de circunstancias.

La aceptación de la teoría de la imprevisión no implica un ataque frontal a la autonomía de la voluntad; más bien es la forma más adecuada para interpretar la voluntad contractual real de los que intervienen en el negocio jurídico.

Asimismo, para el jurista clásico el abuso del derecho es un arbitrio, que tampoco es digno de ser utilizado. Así Risolfa 3/ dice, refiriéndose al abuso del derecho: "Afirmamos rotundamente que el abuso del derecho es teoría extraña a nuestro Código Civil (argentino). No la deseamos tampoco para incluirla en una legislación futura; preferimos la tiranía de la ley a la tiranía de los hombres, aunque advirtamos la posibilidad de que en casos particulares la situación injusta pueda producirse." Los romanos razonaban así, por eso nos legaron algunos famosos aforismos.

Dijeron: "summun jus summa injuria," que tanto vale como reconocer que en el derecho exigido al máximo puede estar la raíz del máximo perjuicio; pero agregaron también "dura lex sed lex" que tanto vale como ratificar la confianza en el orden jurídico, que se apoya en los textos legales y desconfiar de la apreciación ampliamente conferida al exclusivo resorte del criterio judicial.

En nuestro Código Civil vigente el abuso en el ejercicio de un derecho está contemplado en el artículo 1653. En el concepto del abuso en el ejercicio del derecho, en la exposición de motivos, se transcribe lo expuesto por Planiol 4/ así: "El ciudadano incurre en extralimitación

3/ Risolfa, Citado por Juan Carlos Venini. Obra citada P.14.

4/ Planiol Tomo VI. P.794, Citado en la exposición de motivos del código civil, Dto. Ley 106. Imprenta Hispania. Guatemala, C.A. 1966. P.210-211.

de facultades atribuidas por la ley al conferir un derecho subjetivo, siempre que lo use con otra finalidad que la protección de aquellos intereses amparados por ese derecho."

Pero es necesario que la finalidad perseguida sea ilegítima. Se trata en síntesis, de sentar que el acto ilícito no pueda simularse bajo la apariencia del ejercicio de un derecho.

La legislación actual ha aceptado el principio y son varios los Códigos que lo han adoptado, declarando la ilicitud cuando se ejercita el derecho con el fin de perjudicar a otros. Así lo establecen claramente los Códigos alemán, austríaco, mexicano, chino y el Proyecto franco-italiano.

Se incluyó en el Código Civil vigente esta materia, porque el efecto de la violación del derecho ajeno por el ejercicio abusivo del derecho propio, se traduce en la obligación del titular de indemnizar el daño que cause.

Nuestro Código declara la obligación de indemnizar sin excepción alguna, de acuerdo con la doctrina ya expuesta, de que el abuso en el ejercicio de un derecho no puede estar protegido por la ley. Tanto esta doctrina, como la de la Lesión, conducen a un sólo atajo: La extensión extraordinaria de los poderes del Juez, que dotado de una y otra, resultaría el árbitro y censor, infalible, para determinar dónde existe el derecho y dónde no existe y para sancionar con la nulidad o la rescisión los actos que juzgue lesivos.

Así, pues, para los clásicos, a través del abuso del derecho, la lesión o la imprevisión, se llegaría al dirigismo contractual, a la intervención, a la tiranía de los jueces, con la consiguiente inseguridad que ello conllevaría.

Pero son precisamente estas Instituciones las que han revitalizado el ordenamiento jurídico, permitiendo actuar a tono con los desafíos de determinados fenómenos que antes eran desconocidos para los juristas.

En una Sociedad afectada por crisis económicas, que desvalorizan su moneda, que crean gran desocupación, es obvio que el contrato concebido, en base a supuestos fácticos conformado por instrumentos obsoletos, deba ser

adaptado con urgencia; adaptación que ha de darse en la medida que se acepta la función social que exige la apertura hacia nuevas fórmulas jurídicas, como son las antes expuestas.

El contenido o proyección social del contrato se manifiesta desde el origen mismo de la relación negocial, es decir, ya el legislador agrega a los vicios propios de los actos jurídicos, el error, el dolo y la violencia o coacción, la institución de la lesión que implica una deficiencia en el objeto del fin social del contrato, conformando un abuso del derecho o un defecto de buena fe; pues se considera dolosa la actitud de un contratante que aprovecha la situación de inexperiencia, ligereza o necesidad de la persona con la cual se vincula y obtiene en esta forma ventajas desmedidas.

También ha merecido la atención, tanto de la doctrina como de la legislación, la imprevisión contractual y la frustración del fin del contrato.

Es necesario distinguir con claridad, entre el contenido y los efectos del contrato jurídico, en consideración a las diferentes esferas en que uno y otros están sometidos. El contenido del negocio, pertenece a la esfera de la autonomía de la voluntad; los efectos jurídicos, por el contrario, son fijados por la ley, bastando que su conducta esté comprendida dentro del campo normativo en que se permite el libre juego de la autonomía privada.

El negocio jurídico no sólo produce los efectos jurídicos deseados por los contratantes, para obtener un fin práctico, sino además, los efectos propios contenidos en la norma dispositiva que integraría la voluntad negocial, completándola o supliendo lo que en la declaración no se haya previsto, substituyéndola o corrigiendo su contenido.

En cuanto a la interpretación de los contratos, también se ha llevado a cabo una evolución, ya que no sólo debe indagarse la voluntad de las partes, sino realizarse una función de integración del negocio, de configuración de éste mediante la interpretación integradora o integración propiamente dicha.

Lo que tanto escandalizó a los juristas clásicos, que desde el ángulo de la interpretación y de la integración se pueda llegar a una verdadera revisión del contenido

negocial, cobra gran vigencia en los momentos actuales.

Señalan Morellos y Tróccoli 5/: "De toda suerte habrá que externar también en este sector la ponderación, y poner coto a cualquier exceso que desemboque en el autoritarismo o arbitrariedad judicial".

Esta materia escurridiza conforma un campo fluido, dúctil, así, pues, el Juez deberá realizar un razonamiento y sus conclusiones, serán siempre discutibles por medio de los recursos. El razonamiento del juez no está encaminado a descubrir una verdad teórica, sino a resolver un problema de tipo práctico, su función es ordenar la convivencia hacia el bien común, con la ayuda de la ley, en cada caso particular y concreto.

El Juez debe aplicar la ley en base a la equidad, partiendo de que toda ley es justa, procede interpretarse en ese sentido, para resguardar la justicia. La concepción de la doctrina de la equidad, que seguirá siendo la única válida para superar las crisis del derecho, deberá actuar en todos aquellos casos en que resulte pertinente.

Los principios generales del derecho deben servirnos constantemente, ante la actual realidad multifacética, y ante los cambios de circunstancias socio-económicas, sobre todo en el derecho de los contratos. Deben aplicarse también en la política legislativa como tendencias y orientaciones a seguir en el progreso de la legislación. En nuestro derecho, la ley del organismo judicial, Decreto Legislativo 1762, en el artículo 11, establece que debe tomarse en cuenta la equidad y los principios generales del derecho, para la aclaración de los pasajes oscuros de la ley.

Entre estos principios generales, de los cuales incuestionablemente debe valerse el Juez, en la tarea interpretativa del orden jurídico y específicamente de los contratos, indudablemente cuenta la buena fe, que sirve para suplir, integrar y corregir el contenido del negocio en su función interpretativa.

El Código Civil vigente de Guatemala, en su artículo

5/ Augusto M. Morellos y Antonio Tróccoli: "La revisión del contrato onerosidad sobreviniente, intereses e indexación". Editorial Universal, (Buenos Aires, 1980) P.15 s.s.

1519 dice: "Desde que se perfecciona un contrato se obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado, y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes." Vemos que la buena fe es indispensable para el perfeccionamiento de los contratos.

El Juez debe dictar sentencia fundamentándose en derecho; pero frente a una realidad tan cambiante, tan exigente, muchas veces los preceptos específicos de la ley para una Institución, son insuficientes para una justa solución, debiendo valerse reiteradamente de los principios generales del derecho. Frente a las intensas mutaciones económicas que actualmente comenzamos a padecer, debería apelarse al abuso del derecho, a la buena fe objetiva, a la moral, a las buenas costumbres, a la equidad y a la justicia, para así poder dar satisfacción adecuada a problemas que de otro modo no habrían tenido una solución correcta.

De allí que es necesario, en nuestra opinión, una revisión de los esquemas con que nos hemos movido en los últimos tiempos, introduciendo ideas nuevas en el Código Civil, para que éste pueda ponerse a tono con el medio y la realidad socio-económica por la cual atraviesa nuestro país y para que el magistrado pueda valerse de medios legales para juzgar con equidad y justicia. Debemos dejar a un lado las reglas retrógradas, basadas en supuestos fácticos y actualizar nuestra legislación para tratar de dar un feliz cumplimiento al intento práctico, perseguido por los contratantes, que los llevó a adoptar para sus relaciones una determinada especie de convención, ya que las instituciones como han sido específicamente configuradas en el ordenamiento, resultan superadas por las exigencias cambiantes de la realidad.

B. LA INTERPRETACION CONTRACTUAL:

La función social que los contratos deben cumplir nos aparta hoy de los principios clásicos, que concebían la interpretación como medio adecuado para alcanzar la voluntad real de los contratantes. Hoy priva la tesis de la voluntad declarada, o sea indagarse la voluntad, tal como se ha expresado, tal como se ha manifestado frente al otro contratante, e interpretado lógicamente con el alcance que le dan las valoraciones sociales preponderantes.

En materia contractual la teoría de la declaración con las limitaciones dadas por la teoría de la confianza y la de la responsabilidad, es la que hace que el intérprete deba reparar en la voluntad, tal como ha sido declarada, expresada, en el intento práctico realizado comúnmente por los contratantes, con el objeto de la regulación de sus mutuos intereses.

La buena fe objetiva en los contratos es normalmente normativa; en cambio, la buena fe objetiva impropia, actúa en materia de interpretación. En la integración, la buena fe viene a completar el cuadro de los efectos del negocio jurídico; en cambio la interpretación, únicamente se refiere al contenido de la declaración de la voluntad.

La interpretación presupone la previa existencia de un dato contenido en el negocio concreto más o menos manifestado con fórmula adecuada.

La materia de interpretación ofrece vastas posibilidades para poder llegar a obtener una adecuada configuración de los negocios jurídicos.

Mediante la interpretación, integradora por análisis de la voluntad de las partes, puede llegar a tenerse una visión exacta de cuáles eran realmente los fines e intereses que las partes han autocompuesto, lo que nos permite redescubrir el objeto originario de los contratantes, para alcanzar en algunas hipótesis una recomposición del negocio.

Lo importante es descubrir la expresión de voluntad de las partes. Supuestamente, lo lógico es pensar que las partes consientan en prestaciones y contraprestaciones, que sean recíprocamente equivalentes. Si por consecuencia de una transformación de las circunstancias, la relación equivalente se modifica de tal forma que ya no puede hablarse de una contraprestación, de un equivalente que pueda considerarse como tal, el contrato, en tal caso, no alcanzaría su objeto originario.

En la recomposición económica de un contrato, puede jugar un papel importante la interpretación, que ayuda a alcanzar a comprender el interés contractual originario.

Vemos, pues, la trascendencia de los problemas interpretativos, los que luego serán objeto de nuestro estudio,

en las obligaciones indexadas.

La exposición de motivos del Código Civil vigente, al respecto de la interpretación de los contratos, dice: "La autonomía de la voluntad limitada con prescripciones restrictivas en los contratos más usuales, hace desaparecer, en parte, el defecto que los civilistas han encontrado en las reglas de interpretación de los Códigos de tipo clásico".

Si lo que las partes han querido contraviene las leyes de orden público, los principios de la legislación contractual, es evidente que la voluntad averiguada y esclarecida, no puede dar vida al contrato, ni éste surtirá ningún efecto, como queda de manifiesto en el capítulo relativo a la nulidad de los negocios jurídicos.

C. LA FUNCION CORRECTORA DEL JUEZ:

Debe distinguirse esta función correctora, de la labor integradora de los jueces y magistrados. La función correctora se da presuponiendo ya que el contrato no tiene dudas, que ya ha sido debidamente captado el sentido de la voluntad común; los jueces y magistrados pueden en algunos casos corregir, limitar o modificar, muchas veces esa expresión de la voluntad de los contratantes que ha sido exteriorizada, con el objeto de evitar una alteración de la moral, la buena fe y las buenas costumbres.

La comisión revisora 6/ de nuestro Código Civil vigente, respecto a las obligaciones condicionales, dijo textualmente: "Se mantuvo la norma vigente de que se pueden estipular en los contratos cualquiera condiciones que no sean contrarias a las leyes ni a la moral y de que no vician el contrato y se tienen por no puestas las condiciones imposibles y las contrarias a las leyes y buenas costumbres, por estimarse que tales disposiciones han dado buenos resultados en la práctica."

Aquí, los fines moralizadores de la ley constituyen un imperativo categórico, concebido en el artículo 1217 del Código Civil vigente, el cual se erige en un precepto rector que anima a todo el ordenamiento. Reconoce numerosas aplicaciones prácticas, por lo cual la fuerza vinculante de los contratos, cede ante las leyes en que estén comprometidos el orden público, la moral o buenas costum-

6/ Código Civil y Exposición de Motivos. Dto. Ley 106. Imprenta Hispania. Guatemala, C.A. 1966. P. 140.

bres.

Debe definirse asimismo si todos los contratos, cuyo objeto sea contrario a la moral o las buenas costumbres, resultan nulos, de nulidad absoluta o anulabilidad.

En cuanto a la nulidad de los negocios jurídicos, la exposición de motivos de nuestro Código Civil vigente 7/, establece que queda resuelta en los artículos 1301 y 1303, que comprenden los casos en que se produce la nulidad relativa por vicios del consentimiento y la nulidad absoluta.

Para que exista legalmente un acto jurídico es indispensable la concurrencia de persona capaz que consienta y de objeto lícito, entendiéndose como lícito no sólo una cosa que no esté fuera del comercio, sino que el acto no tenga por objeto algo contrario al orden público, o a leyes prohibitivas. La falta de estos elementos hacen inexistente el acto y su nulidad, es por tanto absoluta.

Careciendo de efectos jurídicos el acto afectado de nulidad absoluta, dicha nulidad puede ser declarada de oficio por el juez y también alegada por el Ministerio Público, pues el caso no afecta únicamente intereses privados.

La nulidad relativa tiene otro carácter, ocurre por incapacidad relativa de las partes o de una de ellas o por vicios del consentimiento como lo preceptúa el artículo 1303. Esta acción de anulabilidad no puede ejercitarse más que por la parte cuyo consentimiento está viciado o quién resultare directamente perjudicado, pues sólo tiene a proteger intereses particulares.

Sin embargo, veremos que no todos los supuestos resultantes de la aplicación del Arto. 1301 del Código Civil, Dto. Ley 106, traerá aparejada la nulidad absoluta, ya que en muchos casos será relativa, por ejemplo: por su contradicción con el orden público y las leyes prohibitivas expresas, el pacto que estipula intereses exorbitantes no es nulo, y según el artículo 1948 del Código Civil vigente, "el juez podrá reducirlo equitativamente", o sea, es una nulidad parcial, que reduce la cuantía de los intereses a una tasa que no sea contraria a la moral o buenas

7/ Ibid. P. 147.

costumbres. Los jueces no invalidan el pacto de intereses en sí mismo, como causa de deber, sino los intereses en cuanto tienen de exorbitantes.

En la exposición de motivos de nuestro Código Civil, Dto. Ley 106, se establece textualmente: "En cuanto a fijación de intereses, las partes tienen límite que es la moral y las leyes de orden público. Es ineficaz la fijación de tipo de interés en un código, pero la usura sí debe prevenirse y, en el caso de que el deudor se hubiere visto obligado a aceptar un tipo de interés desproporcionado, puede acudir al juez para los efectos que indica el artículo 1947 del Código Civil vigente."

Es de importancia tratar este asunto, porque como veremos más adelante, ya algunas legislaciones, como las de Sud América, han tomado tasas de interés para actualizar los créditos, no con el carácter de un mayor rendimiento de capital, sino de recomposición del valor original de un capital deteriorado por la inflación.

En la corrección se trata de salvaguardar la voluntad de las partes, el deseo de preservar a toda costa el contrato, aunque morigerado, reduciendo algunos de los contenidos de sus cláusulas, a límites que no resulten repugnantes a la buena fe, la moral o las buenas costumbres.

Otro caso importante de analizar, en cuanto a este tipo de nulidades, es aquél que se da cuando se pacta el pago en moneda extranjera o se pactan contratos o cualquier clase de obligaciones no convenidas en quetzales, puesto que la ley monetaria expresamente estipula, que deberá liquidarse exclusivamente en quetzales. Y por esta situación, no se invalida el contrato principal, la cláusula es nula, pero se pueden liquidar las respectivas obligaciones en quetzales. Como vemos, esta es otra nulidad relativa, a pesar de que existe una ley prohibitiva expresa. Sin embargo, la situación no es tan sencilla de resolver. Se presentan situaciones conflictivas, sobre todo en la actualidad, en que el nominalismo es un presupuesto real y el dinero se encuentra depreciado.

Lo importante es hacer ver que el juez, en la actualidad, tiene también dentro de sus atribuciones una función correctora.

CAPITULO V

EL REAJUSTE DEL SALDO DE PRECIO
EN LA COMPRAVENTA

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Son muchas las terribles consecuencias de la inflación, lleva a confundir la realidad con las apariencias y ello es precisamente lo que está ocurriendo en el campo del derecho. En época de inflación las soluciones deben hallarse, luego de un profundo análisis, de un replanteo total y acabado de los fundamentos mismos sobre los que se apoya el ordenamiento jurídico.

Así Venini ^{1/} dice: "Cuando un juez tiene que decidir una controversia, haciendo lugar a una demanda de cumplimiento de contrato, disponiendo la escrituración de un valioso inmueble por un precio que no alcanza tan siquiera para adquirir un paquete de golosinas, el andamiaje en que se apoya -hasta ese momento- su ciencia, entra en crisis, brota de inmediato -con mayor nitidez que en otras ocasiones- la angustiada pregunta: ¿Es justo lo que estoy diciendo, o es una aberración que so capa de juridicidad formal, encierra un obrar contrario a derecho?"

El problema de la inflación apareja un repensamiento de los fundamentos mismos de nuestro derecho, ya que nuestras leyes han sido elaboradas teniendo en consideración una situación de estabilidad; la regulación de la compraventa refleja, concretamente, que su diagramación está presupuesta en base a un clima de estabilidad, de una situación de absoluta regularidad en los cambios.

Para que sea procedente el reajuste del saldo del precio en la compraventa, es necesario que haya existido un hecho extraordinario e imprevisible, entre la fecha del contrato y la época en que el precio o saldo debe ser percibido; en segundo término, también lo es que esa circunstancia haya alterado en tal forma el equilibrio contractual, como para que el vendedor sufra un perjuicio anormal y excesivo, y por el contrario, el comprador

^{1/} Juan Carlos Venini, "La revisión del contrato y la protección del adquirente." Editorial Universidad (Buenos Aires, 1983) P. 21.

obtenga un lucro también excesivo; en tercer lugar, es menester que el contratante haya actuado con mala fe en la ejecución del contrato o con abuso del derecho, al pretender pagar el precio a su valor nominal con moneda depreciada.

Desde luego, abuso puede existir en cualquiera de las formas que prevé el artículo 1653 2/, del Código Civil vigente, o sea, que en definitiva basta que el acto contrario los fines que la ley tuvo en mira al establecer el derecho, que puede ser calificado de "antifuncional". Hay corrientes que consideran que si la mora es imputable al vendedor el reajuste no procede.

Lo que realmente se discute es si a los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico se les puede dar plena operatividad, que a manera de normas válvulas, den cabida en el ordenamiento, a los principios de moral, buena fe, etc.

Otros juristas opinan que todo ello encierra peligros, ya que puede ocasionar la fractura del ordenamiento legal y dar inseguridad jurídica.

De estas opiniones nacen dos teorías divergentes:

- a) La que participa de la idea de que el ordenamiento no es un todo cerrado, que se autoabastece, sino que puede presentar un sinnúmero de aperturas a la realidad, a las problemáticas concretas, representativas a los requerimientos de la moral y la buena fe, en el contrato;
- b) La concepción, que considera que todas las soluciones deben buscarse en los textos expresos de la ley, relegando, por considerarlo peligroso e inseguro, la operatividad de los principios generales informadores del instrumento jurídico.

Se advierte una tendencia, sobre todo en nuestro derecho, a huir de las cláusulas generales, por considerar su aplicación peligrosa, ya que llevaría a ampliar las facultades del juez a un punto tal, que conduciría a éste a invadir un terreno que no le pertenece, que no le es propio. Otras legislaciones, por el contrario, confían en este tipo de cláusulas, por considerar que es el método

2/ Código Civil vigente. Obra citada.

adecuado para una revitalización del derecho, que permita ponerlo a tono con las necesidades actuales, que exigen perentorias soluciones, que no podrían alcanzarse basándose en un estricto apego a la ley o un aferrarse a pautas de interpretación, que no son las más adecuadas, para alcanzar solución acorde a la justicia.

B. EL REDESCUBRIMIENTO DEL INTERES NEGOCIAL ORIGINAL:

Cuando el juez decide repotenciar el saldo del precio en la compraventa, no hace más que interpretar la común intención de los contratantes. Nos preguntamos: ¿A qué es a lo que las partes se obligan? Si se trata de una compraventa inmobiliaria pagadera a plazos, en la que se conviene el pago en cuotas o abonos durante un largo período, es evidente que desean obligarse a pretensiones mutuas, las que se estimaron en un momento dado recíprocamente equivalentes; o sea, si el precio responde al valor de la cosa, lo que han querido concretar es un cambio de valores de relativa equivalencia, pues el precio es el equivalente al valor del bien. ¿Qué sucede entonces si el pago se hace con moneda notoriamente depreciada, debido a un proceso inflacionario? Naturalmente, en este caso, se pierde la equidad de las prestaciones y el juez deberá buscar cierta equivalencia de las contraprestaciones, interpretando el contrato, preguntándose qué es lo que realmente han querido las partes al contratar, y él, debe dar una respuesta prudente y justa. De modo que, al reponenciar prudentemente el saldo de la compraventa, no realiza una tarea que no le compete, sino por el contrario, efectúa su labor jurisdiccional de decir el derecho en el caso concreto.

La imprevisión contractual, la teoría del límite del sacrificio y la tesis de la imposibilidad económica, tienen su razón de ser en los nuevos imperativos sociales, que obligan al jurista y al magistrado a una revisión de los principios del derecho privado; concretamente del derecho de los contratos, no con el objeto de desnaturalizar su razón de ser, sino con la finalidad de ponerlo acorde con nuevas exigencias que imponen soluciones novedosas, con el objeto de alcanzar la justicia en el caso concreto.

Creo que estamos urgidos de aceptar las cláusulas generales que contiene nuestro ordenamiento jurídico, ya que el uso adecuado de ellas permitirá soluciones que

brinden una mayor justicia a los casos en juzgamiento; tales cláusulas serían las siguientes:

1. LA IMPREVISION:

En el artículo 1330 del Código Civil, Decreto Ley 106 se indica: "Cuando las condiciones bajo las cuales fuere contraída la obligación cambiaren de manera notable, a consecuencia de hechos extraordinarios imposibles de prever y de evitar, haciendo su cumplimiento demasiado oneroso para el deudor, el convenio podrá ser revisado mediante declaración judicial".

El problema que encontramos es que se establece demasiado oneroso para el deudor, y vemos que en estos casos de afectación por la inflación, generalmente el que sale perjudicado con el cumplimiento de la obligación es el acreedor y no el deudor, por lo que tendríamos que preguntar, en primer lugar, si su aplicación podría ser a contrario sensu, o sea que se aplicará igualmente, cuando fuere demasiado oneroso para el acreedor.

Además, es necesario que se den ineludiblemente, hechos extraordinarios, imposibles de prever o de evitar.

Lo que ocurre en la realidad actual es que normalmente, los contratos celebrados en estas épocas de inflación no contemplan cláusulas de reajuste, realizan sus convenciones en forma simple, no siendo dable exigirles que instrumenten sus acuerdos, insertando en ellos fórmulas de reajuste que en definitiva no entienden debidamente. Y el problema es que aún sin mediar mora de ninguna de las partes, la ejecución de una de las prestaciones que se pretende concretar aparece totalmente desquiciada de la relación de equivalencia, como resultado del proceso económico de la inflación.

Debe analizarse la base del negocio objetivo, o sea, entender el conjunto de circunstancias y estado general de cosas cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato según la intención de ambos contratantes pueda subsistir; el contrato, como una regulación es dotada de sentido, cuando puede hablarse de contraprestación, porque hay relación de equivalencia entre la prestación y la contraprestación y cuando la común finalidad objetiva del contrato sea posible en su ejecución.

Debe considerarse también el concepto que se tenga de lo que debe entenderse por precio. Puede tomarse como estimación del valor de una cosa.

En doctrina encontramos dos tipos de definiciones de precio:

- a) Las que amparadas en la concepción clásica se limitan a considerarlo como la suma de dinero que el comprador se obliga a dar a cambio de la cosa; y
- b) Las que hacen hincapié en la compensación equivalente al derecho transferido o bien se lo conceptualiza como el cambio compensatorio por el objeto de la compra.

El derecho contractual civil ha sido influenciado actualmente por el derecho económico, ejemplo de esto lo tenemos en la corrección judicial o legal de los contratos y la doctrina de las cláusulas rebus sic stantibus y las que tomándola como base o pauta han surgido después.

2. ACCION AUTONOMA DE LA REVISION:

Esta tesis fue sostenida en Argentina en las Terceras Jornadas Rioplatenses por el Derecho, del Instituto de Derecho Civil de San Isidro ^{3/}; se presentó así la ponencia: "Cuando en la ejecución de un contrato de compraventa, se produce un desequilibrio entre el valor de la cosa y lo que se paga por ella y no se dan los elementos subjetivos y objetivos previstos en los artículos 954 y 1198 del Código Civil, el adquirente goza igualmente de una pretensión autónoma a fin de restablecer el equilibrio contractual con fundamento en el artículo 1071 del mismo código".

La posición que se viene exteriorizando en certámenes científicos y autorizada doctrina, es la que propicia la posibilidad de rever el contrato cuando el precio se ha tornado irrisorio.

Es lógico suponer que al momento de celebrar el contrato a plazos, ambas partes tenían interés en la fijación del precio establecido; quizá éste fuese mayor que el valor del bien, pero ello se compensaba por los amplios

^{3/} Citado por Juan Carlos Venini: "La revisión del contrato y la protección del adquirente." Editorial Universidad. (Buenos Aires, 1983). P. 140.

plazos concedidos. La inflación resta las posibilidades de ganancia prevista por una de las partes, que ha sido el motivo real que la ha inducido a hacer el negocio. Lo que interesa es que la prestación de una de las partes no se torne excesivamente onerosa, por el rápido crecimiento inflacionario. Lo que debería pagar el comprador se reduce a límites de lo irrisorio; y en este caso no hay por qué no admitir la aplicabilidad de la teoría de la imprevisión, permitiendo su revisión mediante declaración judicial aplicando o integrando al hecho el artículo 1330 de nuestro Código Civil vigente en in rem verso.

La depreciación de la moneda y su problemática en cuanto envilece el precio de la compra, debe encuadrarse en los grandes principios generales, concretamente el abuso del derecho y el enriquecimiento sin causa.

Pero esta acción ¿podrá ser revisada en forma autónoma? Más adelante analizaremos por qué en nuestra legislación, esta figura no podría jamás ser aplicada por los jueces en una forma autónoma, sin que medie petición de parte en la solicitud.

3. EL ABUSO DEL DERECHO:

Los derechos son relativos. El ejercicio de los derechos subjetivos debe efectuarse guardando la debida concordancia con los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico. Es evidente que el obrar del sujeto, no debe resultar contrario a las ideas de moral o buenas costumbres y buena fe, ni tampoco significar una desnaturalización de los fines tenidos en cuenta por el legislador.

El derecho está íntegramente ligado con la justicia y no puede en ningún caso ni bajo ninguna circunstancia, desligarse de ella.

La realidad existe y, sobre todo, la realidad económica actual debe penetrar en el derecho y la labor judicial tiene aquí una función que cumplir: interpretar la norma orientándola hacia valores que son considerados preponderantes en el contexto social en el que incidirá la decisión judicial.

El justo equilibrio entre seguridad y justicia terminará resolviéndose en favor de ésta, pues la mejor forma de garantizar la primera es escuchar los reclamos de la

segunda.

Como bien dice Mosset Iturraspe 4/: "La pretensión de aislar el derecho de la sociología y la economía, resulta tan absurda como la que tiende a separarlo abruptamente de la moral".

El ejercicio irregular de los derechos, como la teoría del abuso del derecho, desde el Derecho Romano se encontraba ya en gestación, al no poder ejercer el derecho hacia fines inconfesables; los actos concretados con la intención de dañar o vejar, revelan la preocupación de los romanos por los problemas que se producían entre la ley y la justicia.

La teoría de los abusos de los derechos ha merecido recepción legislativa, así el Código Civil alemán lo regula en el artículo 226. "El ejercicio de un derecho es inadmisibles cuando sólo puede tener por fin causar daño a otro;" y el Arto. 826 expone: "El que de un modo contrario a las buenas costumbres, causa intencionalmente perjuicio a otra persona estará obligado a su reparación." También el Código Civil italiano de 1942 en su artículo 833 dice: "El propietario no puede ejecutar actos que no tengan otro fin que el dañar o acarrear molestia a los otros". Y en nuestro Código Civil vigente, el abuso en el ejercicio de un derecho está contemplado en el artículo 1653, en base al cual, el efecto de la violación del derecho ajeno por el ejercicio abusivo del derecho propio, se traduce en las obligaciones del titular de indemnizar el daño que causa, o sea que el exceso y mala fe en el ejercicio de un derecho, o la abstención del ejercicio mismo que cause daño a las personas o propiedades, obliga al titular del derecho a indemnizarlo.

Lejos está la doctrina de ponerse de acuerdo cuando se está frente al acto abusivo y qué es éste en realidad.

Si en muchos casos puede advertirse un ingrediente culposo en el abuso del derecho, no puede llevarnos a considerar que el acto abusivo aparece sólo cuando se comprueba la intención de dañar o el deseo de causar un daño, careciendo de un interés serio y legítimo en la dinamización de la prerrogativa.

4/ Mosset Iturraspe: "Justicia contractual." P. 72-73. Obra citada.

En muchos casos faltará el elemento intencional; y sin embargo, igualmente se estará en el terreno del abuso, cuando se entre en contradicción con los fines económicos y sociales.

El artículo 2296 del Código Civil del 77, legislaba esta cuestión en forma distinta de la que se ha adoptado en el Código Civil vigente. El precepto general que en el Código Civil del 77 indicaba: que en el ejercicio de un derecho no hay obligación de indemnizar y la excepción la constituía el hecho de que se haya escogido tal ejercicio voluntariamente, para utilizarlo de modo perjudicial. El Código Civil actual, al contrario, declara la obligación de indemnizar sin excepción alguna, de acuerdo con la doctrina de que el abuso en el ejercicio de un derecho no puede estar protegido por la ley.

De manera que tanto la culpa, como la falta de interés y la intención de perjudicar, serán elementos no desdeñables para precisar si el acto es o no abusivo; mas el determinar que se ejerce fuera de la funcionalidad de su norma, de sus fines económicos y sociales, podrá ser un juicio apreciativo que muy bien puede concretarse aunque no se den los elementos objetivos antes aludidos.

Tiene que aceptarse que la violación de los fines o de los límites de la buena fe, la moral o buenas costumbres, puede producirse sin dolo o culpa.

Esta característica es precisamente lo que le da autonomía al acto abusivo, no pudiendo identificarse plenamente con los actos ilícitos, ya que puede haber abuso y no conformarse un obrar de aquella naturaleza.

Al respecto, en la exposición de motivos de nuestro Código Civil actual, se establece: "Incluimos en este capítulo (obligaciones que proceden de hechos y actos ilícitos) esta materia, porque el efecto de la violación del derecho ajeno por el ejercicio abusivo del derecho propio, se traduce en la obligación del titular, de indemnizar el daño que cause, lo que justifica su colocación en este lugar."

En fin, toda desviación, toda tergiversación del poder jurídico del individuo, con respecto a su fin social o económico, nos pone en presencia de un abuso de derecho. No son requisitos necesarios sine qua non, la culpa o el

dolo, para que se dé el acto abusivo. Este se da por la desviación del derecho subjetivo con respecto a su finalidad.

Siendo el abuso de los derechos una categoría jurídica autónoma, apareja consecuencias disímiles, de manera que no llevará ineludiblemente a la nulidad del acto jurídico, o a la responsabilidad de los perjuicios, sino que en muchas ocasiones el acto desviado podrá ser reubicado, reencauzado en el ordenamiento legal por obra de la magistratura. El juez podrá reencauzar el derecho, instituyendo en la sentencia una fórmula que evite tener que desestimar la pretensión, por ejemplo en los casos en que se pretende escriturar por un precio que actualmente resulta irrisorio.

La labor judicial del reajuste del saldo del precio de la compraventa, como resultado de su interpretación, está enriquecida por los principios jurídicos y da la idea falsa de que se está creando derecho, cuando realmente se está llenando de sentido al precepto de aplicación de la norma jurídica.

Carnelutti 5/ dice:, aludiendo a que el juez tiene que vérselas no con conceptos abstractos como el legislador, sino con seres de carne y hueso, "Si ésto es verdad, la transformación que sufre la ley por obra del juez, es la más profunda que se puede llevar a cabo, tan profunda que llega a suscitar la duda de si la misma es solamente interpretación. Yo mismo al principio he dudado de ello cuando he distinguido entre interpretación y aplicación de la ley; los límites de la interpretación serían sobrepasados cuando el mandato abstracto se convierte en mandato concreto. Pero no es así precisamente, porque la transformación obtenida con la conversión de lo abstracto en concreto es la más profunda y por eso la interpretación judicial es la más verdadera de todas las interpretaciones".

En el reajuste del saldo de la compraventa, por medio de la interpretación judicial, no se crea el derecho, sino que se enriquece la norma mediante la convergencia de los principios jurídicos ya tratados.

En conclusión, ¿se cumple con el contrato ofreciendo pagar el saldo afectado por la inflación? Si actualmente

5/ Carnelutti: "Derecho Procesal Civil y Penal." Tomo I, P.166 a 169.

se ofrece abonar saldos del precio, mediante entrega de valores nominales, totalmente desquiciados y menguados por la inflación y se reclama el cumplimiento de la obligación celebrada muchos años atrás, será justo que el contratante moroso deba perjudicarse recibiendo valores nominales que no conforman en la actualidad el objeto tenido como tal al contratar.

Alterini 6/ "entiende que la solución que propicia, esto es, la improponibilidad objetiva de la acción abusiva, resulta aplicable al caso de quién reclama la entrega de la cosa ofreciendo un precio minimizado por la inflación; va de suyo, dice, que el envilecimiento del precio originalmente serio y representativo del valor de la cosa comprada que deriva de la sobreviniencia del factor inflacionario desquiciante, coloca el análisis en igual plano: pretender sujetarse a un precio irrisorio es tanto como reclamar la prestación del vendedor (entrega de la cosa) sin contraprestación seria alguna, y ello, indudablemente, es abusivo y modifica el contrato de compraventa convirtiéndolo de hecho en una donación,

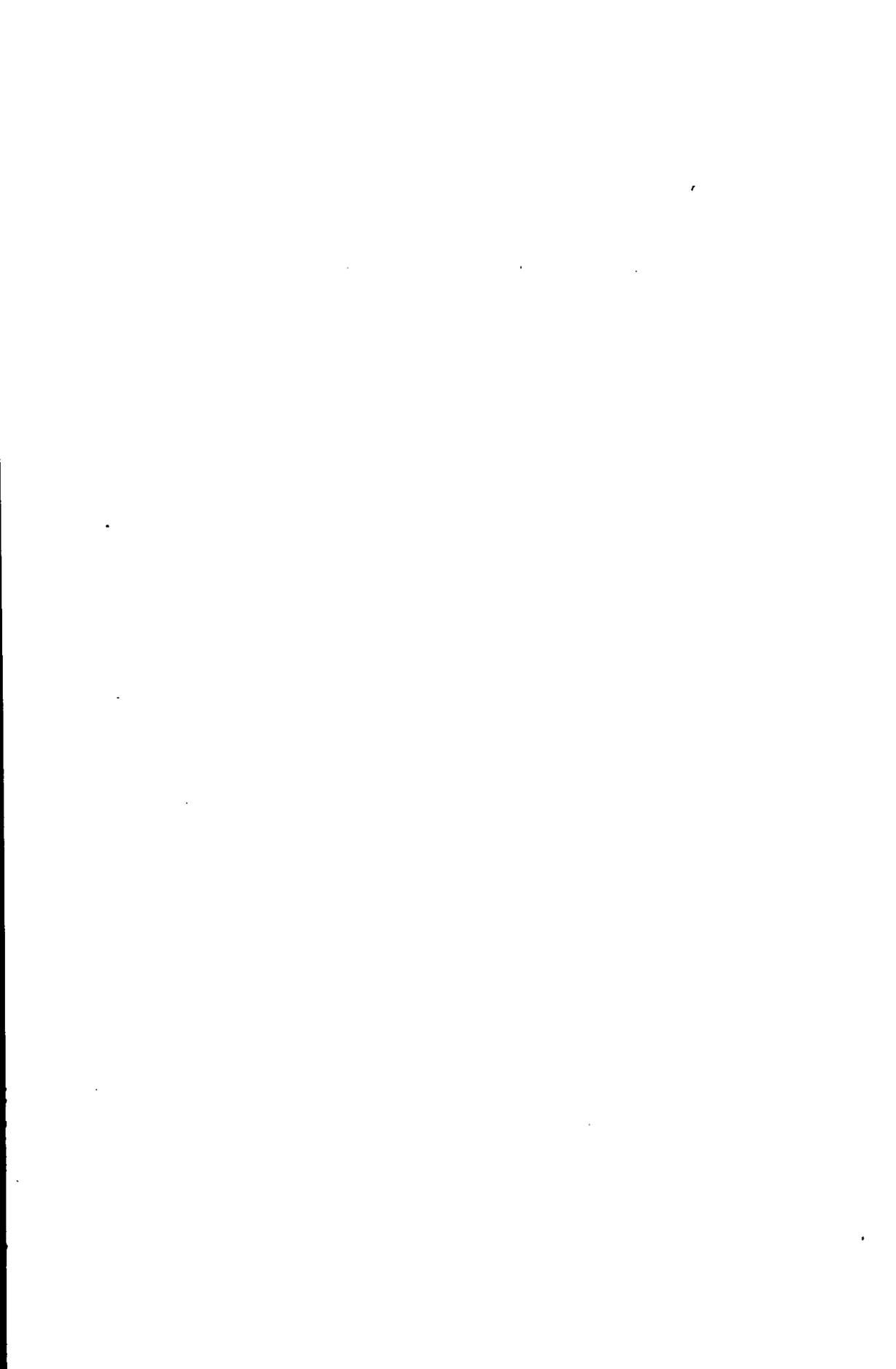
Así, en esos casos, y no obstante la invocación de partes, es admisible que el juez recomponga el saldo del precio, como una consecuencia de la labor interpretativa que debe realizar.

La labor interpretativa del juez, que le permite salirse de los moldes estrictos de la ley, para integrar la norma con las exigencias de la buena fe, de la moral o buenas costumbres, por el prudente uso de tales principios que impregnan a todo ordenamiento jurídico; puede, en el caso de un negocio jurídico, interpretar la voluntad de las partes y además integrar el contenido del negocio jurídico. Puede reacomodar los mutuos intentos de las partes hacia un determinado resultado, reacondicionando la finalidad objetiva del contrato. El reajustar del saldo de precio no veda el principio de congruencia; y antes bien, es como un derivado de la armoniosa conjunción de los principios ya ampliamente expuestos, canalizados a través de la facultad que le cabe al juez de aplicar el derecho en el caso concreto en juzgamiento. Lo que corresponde es bilateralizar la cuestión referente a la

6/ Alterini, citado por Juan Carlos Venini: "La revisión del contrato y la protección del adquirente". Editorial Universidad (Buenos Aires, 1983). P. 172.

cuantificación de las prestaciones.

El juez debe formar incidente a los efectos de que ambos litigantes tengan ocasión de hacer las aportaciones pertinentes para que luego él decida en definitiva; análisis que realizamos sólo en la compraventa, por no extendernos demasiado en el tema tratado, toda vez que el caso puede presentarse en divesas contrataciones.



CAPITULO VI

OTROS ASPECTOS DEL REAJUSTE

A. MORA DEL ACREEDOR:

Los contratantes de un negocio jurídico deben observar conductas positivas o abstenerse de ciertos actos o comportamientos, para que el vínculo entre ellos se desarrolle normalmente y culmine con el cumplimiento.

Cuando alguno de los contratantes no colabora se provoca como consecuencia, un retardo en el cumplimiento de la prestación debida.

Jurídicamente se denomina mora creditoris cuando uno o algunos de los contratantes, que figuran como acreedores, de manera culposa, no cumplen con su deber de cooperación.

Al respecto nuestro Código Civil vigente introdujo como innovación la mora del acreedor, ya que ésta no estaba considerada en el Código Civil del 77. Cuando el acreedor dificulta el cumplimiento de la obligación del deudor, indudablemente con miras dolosas, puede ser requerido por éste y consignarle el objeto de la prestación, a fin de conseguir la extinción de su obligación, la cancelación de la garantía y la transmisión de los riesgos, según lo estipulado por el Artículo 1429 del Código Civil vigente.

Se destaca el elemento culpabilidad al decir sin motivo legal, como una de las características indispensables para que se produzca la mora, pues si la conducta del acreedor tiene un motivo legal, no nacerán los efectos jurídicos de la mora aunque de este retraso puedan surgir otras consecuencias.

No se legisló orgánicamente la mora del acreedor, ya que únicamente los artículos 1429 y 1430 del Decreto Ley 106 se refieren a ella; el resto de los artículos son específicos de la mora del deudor; pero la doctrina y la jurisprudencia coinciden en hacerlo extensivo por analogía, al régimen de mora del acreedor.

1. Efectos de la mora del acreedor:

Los artículos 1433, 1434 y 1435 del Dto. Ley 106

prevén que el deudor moroso carga con los riesgos de la cosa, debe indemnizar los daños y perjuicios en caso de pérdidas en el patrimonio del acreedor y pagar los intereses convenidos o a falta de convenio el interés legal.

Ahora bien, la situación de mora del acreedor, en cambio, debe tener como consecuencia liberar al deudor de la responsabilidad por los riesgos de pérdida, deterioro o imposibilidad de la prestación, lo que recaerá sobre el acreedor y eximir al deudor del pago de intereses, pues ha sido la conducta del acreedor lo que impidió que el deudor se liberase en el momento oportuno.

2. Mora del Acreedor y Depreciación Monetaria:

Este tema cobra importancia en el ámbito contractual y en particular en la compraventa, en donde es frecuente que el vendedor (acreedor de la suma adeudada en calidad de precio) haya incurrido en mora, y con posterioridad sobreviene el fenómeno inflacionario. Nos preguntamos si el deudor (comprador), debe actualizar las sumas a entregar al tiempo del pago, en virtud de la depreciación monetaria producida o, por el contrario, se liberará pagando únicamente los montos nominales adeudados?

El desequilibrio en la economía nacional y su proyección en las relaciones jurídicas, que debían resolverse en la entrega de una suma de dinero, nos obligan a replantear problemas que hace apenas unos años atrás, parecían indiscutibles y que ahora urgen de nuevas soluciones.

En algunos países, sobre todo de la América del Sur, se ha admitido la actualización en numerosos supuestos, pese a la falta de mora del deudor, por aplicación de otras figuras como: la lesión subjetiva, la teoría de la imprevisión o el abuso del derecho, que tiene un *subtractum* común: el del principio de la buena fe como ya lo vimos en capítulos anteriores.

Se ha llegado a declarar procedente, en aquellos países que han padecido de una inflación galopante, la actualización por depreciación monetaria en casos en los cuales no sólo faltaba la situación de mora del deudor, sino que además era el acreedor quien se encontraba en dicho estado; la doctrina y jurisprudencia buscan soluciones a estos problemas que rebasan esquemas doctrinarios, que han sido superados por la realidad económica; afirmando

que debe haber actualización monetaria sin mora del deudor; y más aún, mediando mora del acreedor.

Hay que hacer un esfuerzo para comprender que es necesario hacer un replanteo de los principios fundamentales que rigen esta materia, para así poder valorar en su justa medida, los aspectos necesarios para lograr soluciones justas; como son la naturaleza del fenómeno indexatorio y el papel que le correspondería al juez en esta materia.

Con base en la doctrina del abuso del ejercicio de un derecho se brinda una protección al acreedor moroso, frente a pretensiones de cumplimiento literal del contrato esgrimidas por el deudor, quien intenta ejercitar una pretensión de cumplimiento literal del contrato, pese a que éste se ha degradado y depreciado por hechos imprevisibles y extraordinarios y para ello desea ampararse en la situación de mora del acreedor; el deudor en estos casos actúa ejecutando su derecho en forma abusiva y no se merece así una protección legal.

En nuestro Código Civil vigente domina el principio nominalista y esto impediría toda idea de reajuste, por lo que el deudor se libera pagando la suma prometida. Pero si en base a los principios generales de nuestro ordenamiento jurídico, queremos realmente actuar con justicia y equidad, no podemos cerrar los ojos ante una realidad económica indiscutible y no podrían los jueces a lo Poncio Pilatos, lavarse las manos ante esta realidad imperante y que realmente no sabemos hasta dónde va a incrementarse más y más cada día; esta realidad demuestra la necesidad imprescindible de actualizar las deudas de dinero, aún sin mediar mora del deudor e incluso, si se da la mora creditoria, pues la cuestión no gira en torno a la responsabilidad civil, sino es, más bien, un problema monetario, más o menos reciente y el cual nos coloca en otro enfoque distinto y bajo ese punto de vista debe ser resuelto.

La indexación o actualización de la deuda no se realiza en razón de incurrir o no en mora; el hecho real es debido a la depreciación del poder adquisitivo de la moneda, y si no se aplica esta actualización, a muchos acreedores se les obligaría a recibir sumas depreciadas por la inflación por un lado y, por el otro, como contraprestación, debe entregar un bien cuyo valor en la realidad es muy superior al nominal pactado, de forma que queda

destruida la idea del justo cambio.

El reajuste, realmente, no hace más onerosa la deuda, sino que la mantiene en su justo valor. En las obligaciones de fuente contractual Mosset Iturraspe ^{1/} ha señalado con acierto que "El reajuste de una obligación nacida de fuente contractual no puede dejar de lado la índole del contrato; si es gratuito u oneroso; si es conmutativo o aleatorio; si de cambio o asociativo, etc. No puede prescindir asimismo de las circunstancias que han rodeado a la contratación; de la lealtad o probidad guardada durante la vida del negocio, del ambiente y atmósfera contractual."

Si aplicamos la teoría de la imprevisión, la lesión o el abuso del derecho, debería de darse la indexación sin mora.

Algunos autores opinan que si bien es cierto que el acreedor moroso pudo haber invertido su dinero para evitar su depreciación si hubiere cobrado a tiempo, cuando la moneda era fuerte, él debe soportar el resultado, ya que la culpa fue suya, por ser moroso.

Analizando el caso, vemos que realmente el deudor gozó del dinero y lo pudo invertir y obtener beneficios y que no es justo que al momento de pagar la deuda, se beneficie más, pagando una ínfima cantidad, reteniendo el resto y recibiendo un bien que representa un valor real mucho mayor. Esa actitud atenta contra los principios de justicia conmutativa, la falta de equivalencia de las prestaciones debería ser amparada por la teoría de la imprevisión. Si se llega a pagar un precio vil, se destruye la base objetiva del negocio; se necesita que exista una razonable relación entre el valor del bien y las sumas del dinero que se entregan para satisfacer ese valor; es necesario preservar la base económica del contrato, y no debe obtenerse un lucro inmerecido, al no haber relación entre el daño causado por la mora del acreedor y el resarcimiento económico que el deudor percibe, al pagar con moneda depreciada por la inflación.

Puede considerarse también que no obra de buena fe el que amparándose en la mora del acreedor, pretende

^{1/} Mosset Iturraspe, Jorge, : "Justicia, Seguridad y Moral", "L.L." 1978-D-490.

que se le otorgue un bien valioso por un precio que no es el acorde con el de la realidad.

Lo más importante es hacer justicia, guardando un equilibrio entre seguridad y equidad.

B. CLAUSULA PENAL Y DEPRECIACION MONETARIA:

En nuestra legislación los artículos del Código Civil vigente, del 1436 al 1441, reglan lo referente a la cláusula penal. En éstos no se denomina penal, sino cláusula de indemnización. Estimaron los revisores del código que la antigua denominación no se conforma con la verdadera naturaleza de esta convención en el derecho moderno. La cláusula penal no consiste más que en el convenio anticipado para la fijación del monto de los daños y perjuicios, en caso de incumplimiento, por el cumplimiento imperfecto o por el simple retraso; no se quiere dejar ese asunto como objeto de un largo y dispendioso litigio, sino que de una vez, sin posibilidades de probar lo contrario, el deudor acepta la existencia de los daños y su cuantía; y el acreedor se conforma con el monto estipulado, aún cuando los daños pudieran sobrepasar esa cantidad; ya que se trata de una verdadera indemnización.

El problema se plantea en épocas de inflación, especialmente cuando ésta proyecta sus efectos en las cláusulas penales que tienen por objeto sumas de dinero, desnaturalizándolas hasta límites que pueden afectar seriamente sus funciones, la de obligar a cumplir la obligación y la de fijar de antemano los daños y perjuicios compensatorios.

Tradicionalmente se ha sostenido el principio de inmutabilidad de la cláusula. El acreedor no tendrá derecho a una indemnización mayor, aunque probare que la pena no le es suficiente para cubrir los daños; y por otra parte, el deudor tampoco puede liberarse, pagando menos, demostrando que el acreedor sufrió un daño inferior al prefijado.

Como dice la exposición de motivos de nuestro Código Civil vigente: Hay casos desde luego, en que los daños pueden ser mayores, pero esta posibilidad queda compensada con la de que los daños puedan ser menores; y aunque no se causen efectivamente, el deudor deberá pagar lo convenido, sin que se le admita comprobación de la no existencia de los daños o de la ínfima pérdida

sufrida. No negamos que la prueba en contrario es admitida en algunas legislaciones: Código Alemán, artículo 340; Código Suizo de Obligaciones, Arto. 161; pero aceptamos la doctrina expuesta, toda vez que de lo que se trata es de evitar un litigio más, en lo que está interesada la misma sociedad.

¿Qué sucederá en las obligaciones, en las cuales la cláusula penal aparezca como ínfima por obra de la inflación? En nuestro Código Civil actualmente predomina el criterio, como ya vimos, de inmutabilidad; sin embargo, de ello deberá buscarse una solución a ese problema, porque así como el deudor no puede ser obligado a pagar una cláusula penal abusiva y desproporcionada, tampoco es justo que el acreedor se vea obligado a recibir un monto ínfimo, en virtud de una cláusula penal desnaturalizada por la inflación, que no guarde relación alguna con el valor debido.

Así, en algunos países de la América del Sur, como por ejemplo Argentina, se ha llegado a la procedencia de cláusulas penales que se han tornado ínfimas como consecuencia directa del fenómeno inflacionario.

Con ello no se intenta modificar el valor originario, sino restablecerlo en la medida que las partes tuvieron en mira al contratar.

La inflación y, correlativamente, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, marca la desadecuación entre el valor que las partes designaron para el daño y la suma fijada para satisfacerlo. ¿Debe entonces actualizarse esa cláusula?

La doctrina argentina se inclinó afirmativamente por las razones siguientes 2/:

a) Si se ha producido la depreciación del dinero y esa suma no alcanza a representar el valor estimado, deberá procederse al reajuste. Al convenir la cláusula penal, las partes prefijaron el valor de los daños y perjuicios; justo es que al momento de pagar, el deudor pague el mismo valor debido, aunque sea necesario representarlo con una

2/ Moisset de Espanés, Pizarro y Vallespinos: "Inflación y Actualización Monetaria.", Editorial Universidad (Buenos Aires 1981), P.303.

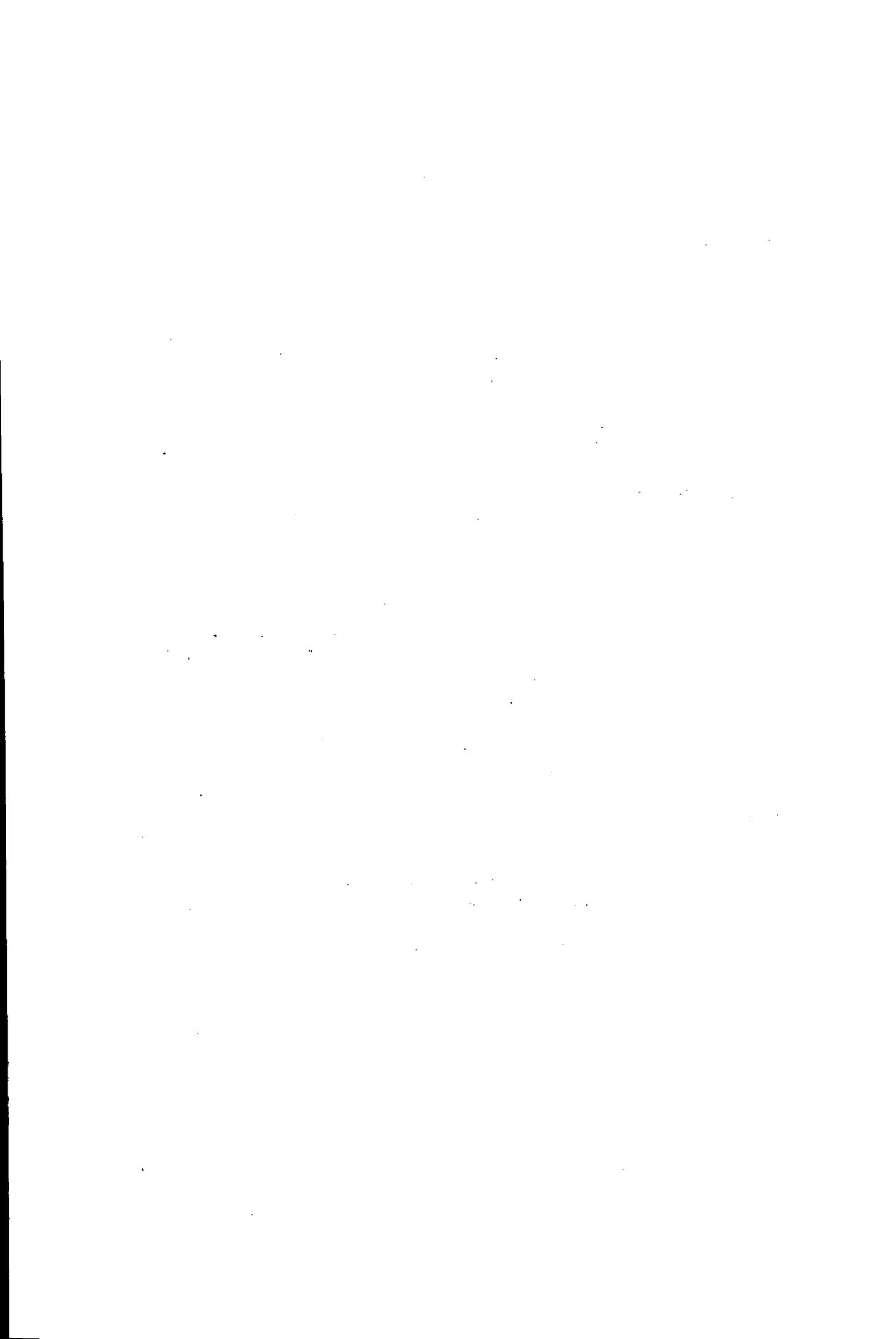
suma mayor de dinero, en razón de la depreciación del mismo.

b) En esta forma de reajuste se logra no distorsionar el carácter inmutable de las cláusulas penales. Si se pagara el valor nominal, lejos de cumplir con la inmutabilidad, se permitiría que el deudor alterare el valor debido y querido por las partes, pagando menos de lo convenido. Este argumento podría funcionar muy bien en cuanto al criterio de nuestros legisladores.

Esta cláusula podrá ser reajustada, en unos casos, porque la pérdida de valor era imprevisible; en otros, porque se atenta contra la buena fe, o se procura abusar del derecho de liberarse, entregando una suma que no representa el valor en que las partes habían justipreciado los daños.

Si se acepta el reajuste de las cláusulas penales, para lograr mantener el valor que en la realidad quisieron darle las partes, es indispensable que los jueces procedan con prudencia, evitando que éstas por el reajuste resulten desmesuradas y se pudiera cometer una mayor injusticia, otorgando una indemnización excesiva.

Así, pues, en la cláusula penal, debe tomarse en cuenta el valor que ambas partes tomaron en consideración para la compensación respectiva de los daños y perjuicios; y en el caso de que la moneda de pago esté depreciada y ya no represente ese mismo valor, la única solución justa es indexar las sumas, para restablecer su valor y de esa manera alcanzar el verdadero resultado que las partes deseaban, contribuyendo de esa forma a mantener el principio de inmutabilidad del valor de la indemnización que las partes estipularon previamente.



CAPITULO VII

POSIBLES SOLUCIONES JURIDICAS

A. REFORMAS LEGALES:

1. MODIFICACION LEGISLATIVA:

Haremos un estudio de derecho comparado entre algunas legislaciones sud-americanas, ya que a este respecto, como ya hemos visto nuestra legislación sigue basándose fundamentalmente en principios nominalistas.

En el estudio a modo de ilustración que conduzca a una mejor reflexión sobre el tema, hemos considerado importante incluir un breve comentario sobre "La ley número 14,500" del 8 de Marzo de 1976, de la República Oriental del Uruguay, la cual es una ley común y general, aunque no se descartan en ese país normas particulares que rigen áreas jurídicas delimitadas, en relación a la materia.

Este cuerpo legal aparece como una reacción radical y general contra los efectos de la depreciación monetaria sufrida por Uruguay.

Anterior a esta ley, se dieron algunas soluciones parciales dentro del ámbito legislativo; entre las que podemos mencionar la "ley número 12,100" sobre revisión periódica de rentas de arrendamiento de predios rurales; "La ley número 13,292" que incrementó las rentas vigentes de predios urbanos mediante el procedimiento de multiplicar por determinados coeficientes en razón de la antigüedad del arriendo; y otras más con objetos similares.

La "Ley número 14,500", que nos parece muy interesante citar, en sus artículos pertinentes dice:

Artículo 1: "Para liquidar el valor de las obligaciones que se resuelvan en el pago de una suma de dinero, directamente o por equivalente, cuyo cumplimiento fuere objeto de una pretensión deducida en un proceso jurisdiccional o arbitral por una persona privada, física o jurídica, se tendrá en cuenta la variación en el valor de la moneda ocurrida durante el tiempo que mediere entre la fecha de su nacimiento y la de su extinción, sin perjuicio de

lo establecido en el inciso siguiente.

Si se tratare de obligaciones convencionales sujetas a plazo o condición, el término a que alude el inciso anterior será el que medie entre la fecha de su exigibilidad y la de su extinción.

En los casos a que a continuación se expresan y a los solos efectos de esta ley, se tendrá por deducida la pretensión respectiva:

- a) En las ejecuciones, cuando se practique el protesto o se solicite judicialmente la intimación de pago o la citación a reconocimiento de firma;
- b) En el proceso penal, cuando se solicite el embargo preventivo de los bienes del procesado."

Artículo 2: "La variación en el valor de la moneda será determinada por la evolución del índice general de precios del consumo elaborado mensualmente por el Ministerio de Economía y Finanzas. A estos efectos, se confrontarán el índice correspondiente al mes de la fecha de nacimiento o exigibilidad de la obligación en su caso, con el establecido para el mes anterior de la fecha de extinción de la misma.

El índice general de los precios del consumo será publicado mensualmente en el Diario Oficial, sin perjuicio de que, a petición de parte o de los órganos jurisdiccionales o arbitrales competentes, se expida constancia del mismo, sin costo alguno.

Si a la fecha de la extinción de la obligación no se hubiere publicado todavía el índice correspondiente al mes anterior, la confrontación a que se refiere este artículo se hará con el último que haya sido publicado en la forma prevista en el inciso precedente."

Como comentario, podemos decir que es un acierto el establecer un índice único para la actualización legal, siendo ese el sistema que han adoptado las diversas legislaciones por conformarse mejor a la técnica moderna. Se calcula mensualmente por la autoridad pública competente y se difunde en seguida por el Diario Oficial.

Sin embargo, siempre existen casos de excepción,

como los que están definidos taxativamente en el artículo 3ero. de la misma ley.

Artículo 3: "Exceptúanse de lo establecido en los artículos anteriores los siguientes casos:

- a) Cuando exista o haya existido convención de las partes estableciendo un índice o procedimiento de liquidación del valor de las obligaciones distinto al previsto en el artículo 2o., en cuya hipótesis se estará a lo pactado;
- b) Cuando la ley fije o haya fijado un régimen especial de ajuste del valor de las obligaciones;
- c) Cuando se trate de obligaciones de personas públicas, cualquiera que fuere la naturaleza de estas."

Comentando los artículos anteriores tenemos, en primer lugar, que la doctrina uruguaya, ha criticado la expresión liquidar, lo que ha dado lugar a opiniones encontradas; pero, como dice Fueyo Laneri ^{1/} "La considero acertada, realista y diáfana, pues todo el proceso de corrección monetaria, una vez que sea acatado, culmina en una liquidación".

Con las excepciones establecidas, dicha ley se dirige a condicionar, limitar o frenar la ajustabilidad; así se rompe con un principio central, unitario que conduce a la necesaria aceptación positiva de la corrección monetaria en los supuestos correspondientes.

El hecho de que no se aplica la corrección monetaria a las personas públicas, cualquiera que sea la naturaleza de éstas, más que una excepción parece una discriminación, que vulneran el principio de igualdad entre las personas públicas y privadas. A nuestro juicio, es uno de los males que se le pueden criticar a esta ley.

Artículo 9: "Las partes podrán establecer cualquier clase de estipulación que tenga por finalidad mantener el valor de las obligaciones contraídas".

Artículo 10: "Quedan comprendidas en el artículo anterior las cláusulas en moneda extranjera. A los efectos establecidos por el artículo 874 del Código de Procedimien-

^{1/} Fueyo Laneri, Fernando: "Corrección Monetaria y Pago Legal", Editorial Teis (Bogotá, Colombia 1978), P. 130.

to Civil y disposiciones complementarias, los documentos que contengan obligación de pagar suma de dinero expresada en cualquier especie de moneda extranjera, constituirán títulos que traen aparejada ejecución en la moneda especificada y se considera líquida la respectiva cantidad".

Esta ley exige fundamentalmente dos presupuestos para que opere la corrección monetaria:

- a) Que haya incumplimiento del deudor, o sea, que no hay legalmente corrección durante la vida normal del contrato, y
- b) Que se haga presente la correspondiente pretensión procesal del acreedor, de modo formal, lo que le obliga naturalmente a una determinada actividad con asesoramiento de un abogado e incurriendo en gasto. En otras palabras, no se actualiza automáticamente el valor del crédito; como tampoco se hace en forma fácil.

Como opina Fueyo Laneri ^{2/} "Es que para la ley uruguaya, en mi parecer, el ajuste no es todavía la regla general, sino, a la inversa, la excepción."

En Chile: Otro ejemplo lo tenemos en el Decreto Ley 455, dictado por la Junta de Gobierno de la República de Chile, que se publicó en el Diario Oficial del 25 de mayo de 1974, el cual establece soluciones marcadamente generales. Daré a conocer algunas de las disposiciones fundamentales.

Dicha legislación se refiere a operaciones de crédito de dinero, que comprende toda la deuda de dinero que se paga en tiempo, ya sea bajo la forma de préstamo o mutuo, depósito, apertura de crédito, préstamos contra suscripción de instrumentos o en cualquier otra forma, incluyendo especialmente el descuento.

En el inciso 2o. del artículo 4o. se dispone: "Para determinar el valor del capital originalmente adeudado en moneda del mismo valor adquisitivo, se reajustará la suma numérica originalmente adeudada en la variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor

^{2/} Fueyo Laneri, Fernando. Obra citada. Editorial Temis (Bogotá, Colombia 1978). P. 134.

determinado por el Instituto Nacional de Estadística o el organismo que lo reemplace... "Dicha variación se computa por meses. Toma en consideración el valor numérico o reajustado. En el artículo 5o. letra D, trata de "Las operaciones no reajustables en moneda nacional", y en el artículo 120 se especifica: "Interés máximo bancario para operaciones no reajustables." Se admite asimismo que el vale o pagaré puede ser simplemente por cierta cantidad de dinero o bien por cierto valor de dinero; de modo que este Decreto Ley, admite expresamente la concurrencia indistinta de deudas de dinero que no se reajustan y deudas de dinero según su valor, o sea, que la obligación pecuniaria de mera cantidad, no desaparece ni se excluye pero sí se crean oportunidades y módulos de reajustabilidad.

El Código de Comercio de Chile permite que los pagarés a la orden contengan la mención de la tasa de interés; y, además, el índice de reajustabilidad. Se introduce la Cláusula de estabilización en el título de crédito.

Con el Dto. Ley 455 se deroga el artículo 2199 del Código Civil, correspondiente al mutuo, disposición indiscutiblemente de corte nominalista.

En Brasil: el sistema de corrección monetaria tiende a sustituir la previsión anticipada de la inflación mediante elevados intereses, por un sistema de ajuste que contemple la depreciación ya operada.

La ley 4.357 reguló los activos fijos, amortizaciones y capital en giro de las personas jurídicas, estableciendo un porcentaje del 50% de actualización para 1965, 70% para 1966 y de 100% a partir de 1967 en adelante. Creó las obligaciones reajustables del Tesoro Nacional, cuyo valor nominal se actualiza periódicamente de conformidad con el poder adquisitivo de la moneda, reconociendo un interés puro del 6% anual.

La ley 4.728 hizo extensible la corrección a los títulos de crédito comerciales y depósitos a plazo, favoreciendo de esta manera la posibilidad de crédito a largo plazo y la reducción de las tasas de interés. También se incluyó el sistema de préstamos para la vivienda y la indemnización expropiatoria, por ley 4,686; el Contrato de Seguro, por Decreto Ley 73-1966, que autoriza a las compañías a contratar con cláusulas de reajuste, situación que amplió

el mercado asegurador.

En Bolivia: en el Código Civil vigente se instituye el nominalismo en materia de deudas pecuniarias, pero admite el valorismo contractual a través de las cláusulas estabilizadoras, que pueden ser determinadas con relación a una moneda extranjera o cualquier otro índice de valor.

En Argentina: el reajuste de alquileres en locaciones amparadas por prórroga, se encuentra regulado en los artículos 8, 14, 24 y 28 de la ley 21,342. En forma gradual, se pretende como objetivo el establecimiento de precios locativos aproximados a los valores del mercado.

En materia concursal, la ley 21,488 establece el reajuste de todos los créditos, en la medida que lo permita la valoración de los bienes que conforman el activo del concurso. En el punto de obligaciones provisionales, la ley 21,235 establece un régimen de actualización amplio.

Los derechos reales de garantía han merecido especial tratamiento por las leyes 21,309 y 21,508.

B. EVOLUCION DE LA JURISPRUDENCIA:

Analizaremos la evolución de la jurisprudencia en el derecho comparado. Es interesante en breve análisis del criterio de la doctrina y los tribunales de otros países, principalmente de aquellos que han soportado más duramente el hecho económico inflacionario.

Alemania: La jurisprudencia alemana se mantuvo fiel al principio nominalista hasta el 16 de abril de 1921, en que un tribunal territorial del Reich, admitió la revalorización demandada por acreedores hipotecarios que protestaban contra la pretensión del deudor, de satisfacer nominalmente la deuda, obteniendo a la par poder suplir el consentimiento para la cancelación del gravamen. El 28 de noviembre de 1923 el Tribunal del Reich admitió el reajuste, también de un crédito hipotecario, en atención a la profunda desvalorización del dinero papel alemán. Esta sentencia fue la base para admitir la procedencia del reajuste en todas las demás deudas pecuniarias, seriamente afectadas por la inflación. Este Tribunal se apoyó substancialmente, en el párrafo 2o, del Arto. 242 del Código Civil alemán, entendiéndolo que es contrario a la buena fe, el pretender la cancelación de deudas dinerarias,

originarias en marcos oro, mediante el pago en marcos papel, de igual valor nominal; indicó como pauta, la necesidad de buscar, con arreglo a la buena fe, una reconducción equitativa, atendiendo a las circunstancias especiales de cada caso concreto.

Esta propuesta de justicia individual abrió las puertas al desquicio y forzó al legislador a tomar cartas en el asunto. Por el Decreto del 14 de febrero de 1924, declaró admisible, en principio, la revalorización de las deudas dinerarias, de acuerdo con el porcentual fijo del 15% de su valor en marcos oro, para todo tipo de pretensión que representase inversión patrimonial. Se dieron crecientes protestas y demandas de acreedores por la insuficiencia del reajuste, lo que llevó a la sanción de otras leyes el 16 de julio de 1925, elevándose el porcentual al 25% y determinó un régimen especial para el rescate de empréstitos. Muchos autores opinaron contra lo que consideraban una extralimitación judicial. Cabe dejar aclarado que no todas las obligaciones dinerarias quedaron expuestas al reajuste, sea legal o judicial.

En 1946, un fallo del Tribunal de Kiel, en un caso de préstamo hipotecario con cláusula oro, declaró "desde el punto de vista económico el deudor otorgó, mediante la hipoteca, una participación en el valor del inmueble, participación que sólo debe desaparecer en caso de destrucción completa del inmueble mismo. Si pretendiera el deudor satisfacer esa participación mediante la entrega de billetes depreciados, cuyo valor real no tiene relación alguna con la importancia económica de la participación otorgada, ni tampoco con la entidad del préstamo recibido en otra época, resultaría que el deudor hipotecario no sólo no habría experimentado ninguna pérdida, sino que habría realizado una ganancia a expensas de su acreedor, lo cual sería contrario a la buena fe." 3/

Estados Unidos: La Corte Suprema In re Willird/Taylor, rechazó la pretensión de comprar un inmueble, por parte del locatario del mismo, que tenía una opción de compra por diez años y que quiso hacerla valer en 1864, cuando el dólar se había depreciado en más de un cuarenta por ciento, con relación a la fecha del convenio. Argumentó dicho tribunal que "Sería inequitativo compeler a una transferencia de dominio contra un pago de billetes cuyo valor en el mercado, en el momento del pago, es sólo

3/ Pedro N. Cazeaux y Wenceslao Tejerina. (Reajuste de las obligaciones dinerarias". Abelardo Perrot. Buenos Aires 1981).P.67-69.

un poco más de la mitad del precio estipulado". 4/

Francia: La desvalorización progresiva del franco llega a enfrentarse con el espíritu jurídico francés, defensor máximo del nominalismo y de la libertad contractual en línea de ascenso hasta el año 1958, en que se acomete la reforma monetaria. Nace entonces, una prolífera labor en la doctrina, encabezada por Esmein, Savatier, de la Marniere, Levy, en trabajos citados Bonet Correa 5/ y seguida después (1965) por Jean Pierre Doucet, en su obra "L'Indexation" 6/.

La posición francesa era terminante. La deuda de cien francos en 1907 se pagaba válidamente entregando un billete de cien francos, en 1928.

Cuando en 1936 el Estado convirtió deliberadamente el franco en una moneda flotante, sin respaldo, comenzó a circular la creencia de que semejante artificio autorizaba implícitamente la indexación automática. No obstante, la Corte de Lyon, en fallo del 31 de Octubre de 1938, condenó esta tesis, ya que vedaba a los particulares la cláusula oro y sucedáneos, no podía permitirse a los jueces lo que a los particulares estaba prohibido. Toda cláusula contractual de escala móvil, en tanto hiciera alusión al poder adquisitivo del franco o a su desvalorización eventual, se encontraba fulminada de nulidad, ya que ello constituía una especie de blasfemia contra la moneda nacional. No obstante ello, el Tribunal de Casación en fallo del 19 de noviembre de 1943, sentó la doctrina en sentido adverso, reconociendo a la judicatura el derecho de tener presente en sus resoluciones la depreciación sufrida por la moneda, ya que el nominalismo monetario, responde a un dispositivo estatal indisponible a los particulares; no lo es, en cambio, la investidura judicial como parte integrante de los poderes del Estado 7/.

España: Después de la guerra 1936-1939, se planteó el problema de la peseta, que en el sector revolucionario

4/ Citado por Pedro N. Cazeaux y Wenceslao Tejerina. Obra citada, Abelardo Perrot (Buenos Aires 1981). P. 69.

5/ Ibid.

6/ Ibid.

7/ Ibid.

tenía un mayor valor que en el sector gubernamental, en el cual el signo monetario se encontraba sumamente deteriorado. La cuestión fue encarada por el procedimiento del bloqueo-desbloqueo. Primeramente, por ley del 13 de octubre de 1938 se bloquearon todas las obligaciones bancarias. Posteriormente, por ley del 7 de diciembre de 1939 se produjo el desbloqueo, que significaba básicamente la revalorización de los créditos satisfechos con la peseta depreciada y la desvalorización de aquellos que pactados con referencia a tal moneda, habrían de ser satisfechos con la que definitivamente habría de imponerse como única moneda.

En los países latinoamericanos, en los que la depreciación de sus monedas ha constituido un mal endémico, también se han ensayado distintas doctrinas para paliar sus efectos, como veremos seguidamente:

Chile: Como dice Fueyo Laneri, la evolución es lenta 8/, pues abarca cerca de treinta años y es igualmente casuística; al parecer ha tropezado con obstáculos que han frenado la formación inmediata de una teoría general sobre la corrección monetaria en los pagos diferidos que se hacen con moneda desvalorizada.

Una apertura hacia el cambio lo constituyó la sentencia de primera instancia, pronunciada el 28 de noviembre de 1961, por el juez Ramón Briones Toledo, mas no resistió el examen que de ella hizo el Tribunal de Alzada cuando el fallo subió en apelación, ni el de la Corte Suprema, (cuando conoció) en Casación, por lo que fue revocada. Una viuda y sus hijos demandaron a la Empresa de Ferrocarriles del Estado para que se fijaran ajustadamente los valores mensuales que a dicha empresa había condenado una sentencia judicial, de hacía algunos años, como indemnización por la muerte del jefe del hogar causada por un tren. La indemnización, equivalente a lo que ganaba la víctima al tiempo de su muerte, se había llegado a convertir en cantidades irrisorias, insuficientes en absoluto. La defensa de la empresa se basó especialmente, en el efecto de cosa juzgada emergente de la primera sentencia, ya que en substancia, entre uno y otro proceso, a juicio de esa defensa, podía advertirse la triple identidad dispuesta por la ley, de personas, de cosa pedida y de

8/ Fernando Fueyo Laneri. Obra citada. P. 45.

causa a pedir, tesis que acogió la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema.

El juez Briones, estableció la siguiente premisa: "No obstante no existir una ley expresa que resuelva el asunto controvertido, en conformidad con el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales. Una vez reclamada la intervención de los tribunales, no podrán excusarse de ejercer su autoridad ni aún por falta de ley que resuelva la contienda sometida a sus decisiones. Lo anterior en concordancia con el artículo 170, numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que en defecto de leyes, las sentencias definitivas deben enunciar los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo".

Agregó el juez Briones: "Por otra parte, no siendo los particulares responsables del agudo proceso de devaluación monetaria, ni de la falta de solución legislativa, deben los tribunales, como órganos destinados a dar aplicación al derecho, otorgar protección jurídica y restablecer la normalidad en los casos que se sometan a su veredicto y que, como en el presente, tiene su sustentación en los principios de la equidad más elemental. Dicha equidad debe apreciarse también en relación con la situación de enriquecimiento sin causa que en el hecho está favoreciendo injustamente a la empresa demandada" 9/.

Otro ejemplo en la reajustabilidad de la obligación de dinero: sentencia de 1970. Es reajutable la obligación de dinero, surgida como motivo de liquidación de perjuicios (Art. 159 del Código Civil Chileno).

El 25 de junio de 1970, la Corte de Apelaciones de Valparaíso acogió la tesis de actualización de cantidad de dinero debida en un caso ajeno a responsabilidad extracontractual; debía pagarse una cantidad determinada de dinero, más intereses, lo cual tuvo su origen en una relación contractual y el pago se retuvo un tiempo prolongado. El acreedor con fundamento en el artículo 1559 del Código Civil, no se conformó con demandar sólo intereses, sino además otros perjuicios, fuera de los intereses, y pidió el dinero debido como capital más los intereses (en ambos casos), con la reajustabilidad que resulta de aplicar el Índice de precios al consumidor. Apeló y obtuvo una decisión favorable de la Corte de Apelaciones de Valparaíso,

9/ Fernando Fueyo Laneri. Obra citada. P.47-48.

en sentencia que es modelo de acuciosidad y rigor científico, pues en ella adhirió la noción del valor en curso o poder adquisitivo de la moneda, que se contraponen con el valor nominal. Para la Corte, en cuanto al pago de una cantidad de dinero, éste será íntegro y exacto, y por tanto satisfactorio, si se paga según el valor en curso o poder adquisitivo de la moneda, representado por la aplicación de un índice de actualización, y no lo será, si se atiende sólo a su valor nominal.

Acierta, innegablemente la Corte, cuando estima que pagarse literalmente igual suma que la debida, más intereses legales, importa un perjuicio para el acreedor y recíprocamente un enriquecimiento sin causa o injusto para el deudor. El perjuicio está en el trasfondo, lo positivo es el pago exacto, íntegro y ajustado de buena fe y por eso se hace actualizado, pagándose como deuda de valor. 10/

De otros ejemplos de sentencias, mencionaremos únicamente la fecha y la doctrina en que se basó.

Cómo debe computarse el reajuste: Sentencia de 1975, "Aplicación del fundamento único de la equidad, pago con reajuste del valor adquisitivo de lo demandado y queda excluido el vicio de ultra petita. Además, la corrección monetaria la exige elementales fundamentos de equidad."

Argentina: En las deudas puramente pecuniarias, por obra jurisprudencial cabe considerar como doctrina corriente, la que impone el ajuste de la prestación dineraria cuando ha mediado mora del obligado. La Corte Suprema sentó ese criterio en "Vieytes de Fernández, Juana s/suc., contra la Policía de Buenos Aires". Se debatía una cuestión de pago de alquileres 11/ en la que se declaró: "Cabe señalar que en situaciones regidas por la justicia conmutativa, como la de autos, ha de estarse a la igualdad estricta de las prestaciones recíprocas conforme a las circunstancias del caso y no siendo el dinero un fin ni un valor en sí mismo sino un medio que, como denominador común permite conmensurar cosas y acciones muy dispares en el intercambio, aquella igualdad exige

10/ Revista de "Derecho y Jurisprudencia", t.67, Sec. 2o. Santiago de Chile 1970. P.50.

11/ Ibid.

que la equivalencia de las prestaciones recíprocas responda a la realidad de sus valores y al fin de cada una de ellas; situación equitativa que resulta alterada cuando, como en el caso, por culpa del deudor moroso la prestación nominal a su cargo ha disminuido notablemente su valor real, su poder adquisitivo, por influencia de factores que no responden del acreedor." El principio de reparación justa e integral ha sido admitido por la jurisprudencia; ha de entenderse en un sentido amplio de teoría de la imprevisión; las Salas A y B de la Cámara Nacional en lo Civil de la Capital Federal, excluyen de este ámbito, los casos de contratos de compraventa y promesas de compraventa cuando las partes conocían el encarecimiento o aumento de los valores.

Se ha exigido, por numerosos fallos, que los requisitos para el funcionamiento de esta teoría sean los que configuran el caso fortuito o fuerza mayor; razonable y humanamente los hechos deben ser imprevisibles e influir en el cumplimiento de las prestaciones convenidas haciéndolas excesivamente gravosas, onerosas y desmesuradas en relación a lo pactado originalmente, provocando el desequilibrio entre las prestaciones recíprocas en mora que sea intolerante para una de las partes. Numerosos fallos descartan la aplicación de esta teoría sobre la base de la inflación, por considerar que tal circunstancia no reviste el carácter de imprevisible. Se ha admitido cuando se ha estado frente a un súbito y demesurado salto inflacionario.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires tuvo oportunidad de dictar en la causa "Mas, Salvador A. y otra C/Noli", el 12 de junio de 1977, en Acuerdo 23,038 se resolvió, sobre la necesidad de ajustar la deuda dineraria que, en concepto de precio de una compraventa de inmueble, resultaba a cargo del comprador; vencido en la demanda por cumplimiento de contrato, la voz de la mayoría, por voto del doctor Carlos J. Colombo, dejó sentado el criterio favorable a la actualización del precio, en razón de los pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema Nacional, haciendo mérito del fallo plenario de la Cámara Comercial de la Capital Federal, opiniones de la doctrina ya enunciada.

CAPITULO VIII

CORRECCION CONVENCIONAL DEL NOMINALISMO

A. CLAUSULAS ESTABILIZADORAS:

El peligro que supone el carácter nominalista del crédito pecuniario en épocas de inflación y depreciación monetaria y las dificultades jurídicas que conlleva el modo de ejecución de las obligaciones de dar suma de dinero, ha inducido a los acreedores a precaverse contra la disminución del valor intrínseco de la moneda, introduciendo en los contratos, especialmente aquéllos a largo plazo o de tracto sucesivo, diversas cláusulas que en definitiva posibilitan subordinar el monto de lo debido al poder adquisitivo o valor de cambio que tenga el dinero a la fecha del cumplimiento o del vencimiento de la obligación.

Se caracterizan por la estipulación de un pago en moneda de oro, o en moneda extranjera de las conocidas como monedas fuertes, o por un estándar preestablecido por las partes para determinar el quantum de la deuda. La obligación se cumple generalmente entregando signos monetarios de curso legal, pero la cantidad a satisfacer, por parte del deudor, varía en relación de las fluctuaciones del patrón que hubieren adoptado como medida de valor.

En la deuda en que se aplicó una cláusula estabilizadora, es variable la cantidad de dinero a entregar, el valor nominal no cuenta y el valor real se mantiene fijo, o al menos, se estabiliza por razón del estándar elegido por las partes.

1. ANTECEDENTES HISTORICOS:

Este tipo de cláusulas no es nuevo; ya en el siglo XVI y XVII tenemos en el tráfico cambiario italiano el "scutus marcharum", que representaba 1/65 del marco (MARCHA) de oro puro, peso fundamental monetario que equivalía alrededor de 2.34 gramos. Con él los pagos se realizaban por lo común en moneda, pero ésta se daba y tomaba por razón de su peso y de su contenido de metal fino, que era lo que realmente interesaba, denominándose la unidad para el cálculo del valor moneda imaginaria y más adelante moneda de cálculo o de cuenta, expresiones

que en realidad se limitaban a designar el peso del metal, o mejor dicho el peso de la moneda. Los juristas italianos del siglo XVII decían que el quantum metálico entraba in obligatione (en la prestación) y las monedas sólo in solutione (en el pago).

En Alemania se utilizó el pagament de Colonia. Y un perfeccionamiento del cálculo en valor aparece en el sistema de cuenta bancaria adoptado por el Hamburger Girobank (1617-1873), al crear el mark-bank (marco banco): al cliente que depositaba plata amonedada en el Banco, se le otorgaba un crédito en marcos-banco, cuya unidad equivalía aproximadamente a 8.43 grs. de plata; y de este modo el Banco se convertía en deudor en términos de una unidad de peso que era independiente de los múltiples e irregulares medios de pago en circulación. El marco banco, no se hallaba representado por piezas monetarias ni por papel moneda, constituía una medida del derecho a obtener del Girobank hamburgués o de ciertas personas, la entrega de una cantidad definida de plata.

Ya en nuestro siglo, otro tipo de monedas en unidades de valor metálico se desarrolló después de la Primera Guerra Mundial, durante las últimas fases de la inflación alemana: cuando más se debilitaba el marco, más calculaba el público en términos de marcos oro o sea el valor de 1/2790 grs. de oro fino, tal cual era definido el marco por la ley de acuñación; pero en Alemania no circulaban monedas de oro, de suerte que el pago de obligaciones estipuladas en marcos oro debía ser efectuado en moneda corriente y de acuerdo al precio fluctuante del oro en el mercado.

2. OBLIGACIONES CON CLAUSULAS DE REAJUSTE Y OBLIGACIONES DE VALOR:

La introducción en un contrato de cláusulas de estabilización crea una deuda convencional de valor, sin embargo, hay una diferencia estructural entre éstas y las obligaciones de valor propiamente dichas. En las deudas de valor falta siempre una inicial determinación de la cantidad de dinero, mientras en las cláusulas de valor la cantidad de dinero se determina originalmente, pero sin subordinarse al valor numérico; se utiliza la unidad monetaria como simple medio de expresar una suma como unidad de cuenta, mas no como unidad de medida o valor. Buena parte de la doctrina ha opinado que la presencia de una

cláusula estabilizadora en una obligación dineraria no es suficiente para transformarla en deuda valor, seguirá siendo pecuniaria, aunque deje de lado el nominalismo, para ajustarse en función de esos valores 1/.

En el aspecto práctico tiene mucha importancia, en el supuesto de que los índices oficiales o las decisiones jurisprudenciales determinaran que la tasa de inflación y la consiguiente depreciación monetaria es superior a la paridad resultante de la moneda oro, extranjera o estándar utilizado como parámetro en la pertinente cláusula de estabilización; pues entonces, si la cláusula fuese considerada como de valor y lo perseguido es la restitutio integrum al patrimonio del acreedor, del valor económico de la prestación, tal reajuste sería procedente, mientras que no lo sería si se trata de una deuda de dinero, pues la cláusula estabilizadora como expresión de la autonomía de la voluntad, no podría dejarse de lado, para aplicar a los efectos de la actualización del valor de la prestación, otros parámetros que no fuesen los expresamente estipulados.

Así, pues, por oposición a la deuda pura y simple de dinero, están las que se denominan deudas convencionales de valor, que se caracterizan, o por la estipulación de un pago en moneda oro, o por la fijación del valor de la moneda de pago mediante la elección de un estándar determinado, cláusulas éstas que se instituyen en los convenios como protección frente a los efectos de la desvalorización monetaria y constituyen una medida de previsión. Como dice Mosset Iturraspe 2/ estas cláusulas sólo "tienden a anticiparse a lo previsible. No es razonable imaginar cláusulas dirigidas a enderezar las consecuencias de acontecimientos extraordinarios e imprevisibles; razón por la cual su inclusión en un contrato no es por sí solo un obstáculo para que luego pueda alegarse la inflación como un riesgo imprevisible, sino que será necesario distinguir entre una inflación previsible, que marcha dentro de los índices normales, y una imprevisible dada su tremenda agudización, la primera se combate con la cláusula estabilizadora y no admite la invocación del riesgo imprevisible,

1/ Juan José Casiello: "Desvalorización Monetaria". (Buenos Aires 1961). Depalma, P.57.

2/ Mosset Iturraspe. Obra citada. P.9.

o teoría de la imprevisión; la segunda que escapa a toda prospectiva, halla solución equitativa en revisión judicial". Lo dicho resultaría de plena aplicación en las obligaciones bilaterales, si la prestación a cargo del acreedor, aparece garantizada por una cláusula estabilizadora a la postre notoriamente ineficaz a la luz del ritmo inflacionario; se tornare muy gravosa al acreedor en comparación con la contraprestación del deudor de la suma de dinero reajustada conforme a dicha cláusula insuficiente.

3. LA VALIDEZ DE LAS CLAUSULAS ESTABILIZADORAS:

Al respecto, hay opiniones adversas y opiniones favorables. En apoyo de la postura contraria a la validez de estas cláusulas hay argumentos que podemos sintetizar así:

a) Posición que al atribuirle el curso legal a una moneda, obliga a recibirla como medio irrecusable de pago, y las normas que decretan la no conversión, hacen forzoso ese curso legal. La acumulación del curso legal y curso forzoso da lugar a que el billete deba ser recibido por su valor nominal y no por ningún otro, y ello en virtud de leyes imperativas y de orden público, como sucede en nuestra legislación en base a la Ley Monetaria, Dto. 203 del Congreso de la República. Y éstas no pueden ser derogadas por convenciones de los particulares, que determinen un tipo de cambio distinto del que tiene la moneda.

b) Posiciones que consideran que las cláusulas de estabilización responden a una causa ilícita, porque su fin es contrario al crédito monetario, al denotar una desconfianza en la moneda nacional como medio de pago y así contribuyen a la destrucción de la moneda, al poner de manifiesto una crisis de confianza pública, lo que da un resultado contrario al orden público.

c) El hecho de que el propio Estado recurra a tales cláusulas en ciertos casos -al tomar empréstitos- al quetzalizar el valor de las exportaciones e importaciones, con el objeto de cobrar impuestos (como está sucediendo actualmente en nuestro país), no es un argumento a favor de su validez intrínseca, pues en tales supuestos se le acepta como medio para asegurar el éxito de operaciones financieras destinadas a consolidar la economía del país.

d) Hay otras opiniones que le son favorables. Estas establecen que la ley que asigna curso legal y forzoso a un billete de papel y lo convierte en medio de pago irrecusable de las deudas dinerarias, legisla sólo sobre el instrumento mediante el cual debe pagarse la deuda, pero no legisla sobre el objeto de la deuda misma; y uno es el patrón de valores que se elija para medir el objeto de una deuda y otro es el signo monetario mediante el cual deba satisfacerse la obligación. Las leyes sobre curso legal de un papel moneda no se oponen a ello, porque dichas leyes no se refieren a la formación de la deuda, sino a su pago.

También se ha defendido la validez de estas cláusulas fundándose en la autonomía de la voluntad, aunque dicho argumento pierde eficacia al ir estas convenciones en contra del orden público, el cual es el que precisamente se considera contradicho por dichas cláusulas.

Entre algunos autores españoles se ha insistido muy particularmente en esta tesis, afirmándose que con las cláusulas de estabilización no se contrarían las leyes, la moral, ni el orden público; ya que cuando se dan disposiciones legislativas que tratan de proteger los intereses generales de carácter económico, financiero y monetario, el principio que actúa, verdaderamente de orden público, es el del curso-forzoso de los billetes del banco emisor, que no se ve afectado para nada por las cláusulas que obran sobre la cuantía de los créditos, y nunca sobre la convertibilidad de los billetes 3/.

También se fundan en el principio general que impone la equivalencia de las prestaciones sinalagmáticas como un postulado de justicia, que sirve de base a los contratos de intercambio, y que consiente a los particulares los medios necesarios para asegurar la efectividad de esa equivalencia. Y el propósito de perseguir el equilibrio del intercambio, nunca puede ser considerado injusto.

En nuestro medio se podría recurrir a la tesis de que la inserción de cláusulas estabilizadoras no implica alterar el valor nominal de la moneda nacional, lo que es resorte exclusivo del poder público, sino que las partes

3/ Autores citados por Félix A. Trigo Represas: "Obligaciones de dinero y depreciación monetaria." Librería Editora Platense SRL. (La Plata, Argentina 1978) P. 328-329.

sólo se atienden al valor de cambio entregando en pago una cantidad mayor de signos monetarios para lograr la equivalencia con el patrón elegido. Mas es de hacer notar que en nuestra legislación, sí se tiene prohibición expresa legal de las mismas, en la Ley Monetaria vigente, aunque ésto no invalida el contrato principal. El problema está vinculado estrechamente con su propia naturaleza en la relación económica y de derecho, y ocurre muchas veces que lo que es solución de una de ellas, no satisface los propósitos que persigue la otra.

Si el sistema es dirigista o sea economía dirigida y no libre cambista, prevalecerán sobre las convenciones particulares las motivaciones de orden público.

De ahí que con acierto, opina Bonet Correa 4/: "que el problema de la vigencia de las cláusulas de estabilización sea complejo y obedezca no sólo a razones de carácter técnicojurídico, exclusivamente, sino que están pre-determinadas por causas económicas, sociales y políticas."

B. DIVERSOS TIPOS DE CLAUSULAS:

La creación de cláusulas ha sido prolífera. La más difundida fue y es la cláusula de oro y la cláusula dólar. En Guatemala se ha comenzado a tratar de aplicar la Cláusula Dólar en algunos contratos. Con carácter meramente enunciativo citaremos otro tipo de cláusulas; entre las más comunes tenemos:

1. CLAUSULA ORO:

Con ésta se prevé que el pago se efectuará en metálico, y esa cláusula puede adoptar diversas formas:

- a) Entrega de una moneda metálica que todavía tenga curso legal en el país;
- b) Entrega de cierta cantidad de oro o plata en lingotes (pago en oro);
- c) Entrega de la cantidad de moneda papel necesaria para adquirir cierta cantidad de oro (cláusula valor oro).

4/ José Bonet Correrá: "Los arrendamientos con cláusulas de escala móvil." Anuario de Derecho Civil. (Madrid 1955) V.VIII-1 P.100.

La primera es una deuda de moneda específica que impone al deudor la obligación de pagar en determinada moneda oro y, por lo tanto, combina una deuda de dinero con una obligación cierta de prestación de cosa, o sea, de procurar los signos monetarios contractualmente prometidos. Pero la deuda es siempre de dinero y por ello la estipulación de una cláusula oro no podrá convertir un contrato de compraventa, por ejemplo, en uno de permuta, de modo que si la obligación era originariamente pecuniaria, lo seguirá siendo hasta su extinción. La promesa de entregar moneda metálica del propio país, que todavía mantiene curso legal, tiene el inconveniente de que, de la misma manera que se decretó la inconvertibilidad de los billetes, o se suprimió el respaldo metálico, el Estado puede en cualquier momento dejar sin curso legal las monedas metálicas existentes, caso en el cual la deuda tendrá que abonarse con los billetes que se encuentran en circulación. Como nadie usa ya moneda oro, esta cláusula ha dejado de tener importancia.

En cuanto a la segunda, son obligaciones de género, que tiene uno de los principales inconvenientes en el disfabor con que la mira el legislador, que luego de suprimir la convertibilidad de los billetes, considera que el pago oro atenta contra las leyes monetarias, y establece que es nula toda cláusula calificativa o restrictiva que imponga obligaciones en plata u oro metálico.

La cláusula valor oro es una deuda de dinero incierta; significa que el pago de la obligación habrá de cumplirse mediante la entrega de moneda legal del sistema monetario del Estado, que sea equivalente a la cantidad oro estipulada conforme a un estándar de peso y título previamente especificado. El objeto de la obligación no se determina entonces en relación a la suma numérica expresada en el contrato, sino a la cantidad de metal contenida en la suma nominal de moneda que corresponda al tiempo de la estipulación; por lo tanto, el deudor no podrá librarse sino entregando una suma nominal precisamente equivalente al valor real de dicha cantidad de metal. De tal manera que, si estando pendiente la obligación, el oro sube, el obligado tendrá que entregar mayor cantidad de monedas; y si el oro baja, sucederá lo contrario; es decir: la deuda se paga con la moneda corriente, pero se mide en oro.

Estas variantes no se excluyen, pues quien tiene que entregar monedas de oro, tiene que facilitar al mismo

tiempo el valor correspondiente a tales monedas; o sea que, en realidad, la deuda de moneda oro es una deuda de valor oro, agravada por una deuda de prestación de cosa.

Uno de los inconvenientes mayores del uso de esta cláusula, es que estos metales no poseen una virtud propia que dé estabilidad a su valor, ya que son mercancías; y, como tales, sus valores fluctúan de acuerdo con las leyes de oferta y demanda. Es importante, al elegir una cláusula estabilizadora, no limitarse a una sola mercadería o género, cuyo valor relativo puede modificarse con los consiguientes perjuicios para los contratantes, al frustrarse precisamente el fin perseguido por la cláusula, o sea el de mantener el valor de las prestaciones intercambiadas.

Otro problema sería que una moneda pueda desvalorizarse o valorizarse en cuanto a su poder de compra interno, sin que altere el cambio con otras monedas o con el oro.

A la cláusula plata se le aplica asimismo todo lo dicho respecto a la cláusula oro. En la práctica, realmente el uso de ésta es muy raro.

2. CLAUSULAS DE ESCALA MOVIL. LOS INDICES:

En esta cláusula se toma como punto de referencia el valor actual de un estándar los niveles de precio de una o varias mercancías, que son conocidos por un índice estadístico.

Esta tiende a proteger a las partes de la pérdida del poder adquisitivo interno de la moneda, constituyendo el remedio exacto en contra de la depreciación. Refleja, pues, no sólo las diferencias monetarias, sino también la serie de procesos sociales y económicos que de algún modo influyen en los precios de bienes y servicios.

Los dos tipos más comunes de esta cláusula son:

a) Cláusula Mercancía: Se toma como patrón de los valores para la prestación, no la moneda nacional, sino una mercadería cualquiera (lana, carne, trigo, café, etc.) que viene a funcionar como medida de cuenta; el deudor entregará cierta cantidad de mercadería determinada o su precio equivalente en el mercado, al día del cumpli-

miento. A veces se utiliza esta cláusula como estipulación normal en los arrendamientos rurales a largo plazo, donde se fija en granos o en su valor, la compensación por el uso de la tierra.

En nuestra legislación sí podría discutirse la validez de este tipo de convención, ya que la ley monetaria vigente, entre las cláusulas contractuales que considera nulas, tiene cualquier unidad monetaria que no sea el Quetzal. El hecho de pagarse con cosas y no con dinero podría alterar la denominación de los contratos y, consecuentemente, el régimen legal aplicable; así por ejemplo, quien se obligue a transferir la propiedad de una cosa por un precio en mercaderías, no vende sino que permuta; un arrendamiento pactado contra pago en mercaderías, sería en realidad un contrato innominado, aunque en la práctica se le aplicarían las reglas sobre arrendamiento, por ser entre los contratos nominados el más semejante por su naturaleza.

b) Cláusula Índice de Precios: El monto de la prestación a pagar es variable, mediante la referencia a determinado número de índices de carácter económico; se señala un precio base, que sube o baja, en armonía con el aumento o disminución de los artículos o servicios tomados como índice.

El objeto de la obligación sí consiste en moneda nacional de curso legal, pero no con arreglo al valor nominal, sino por su valor económico real, en función del índice que permite medir el poder adquisitivo de la moneda y el costo de la vida.

La adopción de índices como cláusula de estabilización no ha sido cuestionada en su validez, pero en unos primeros momentos presentaba escaso atractivo para los interesados, por la poca difusión que tenían los índices y el retardo con que se publicaban; creo que ese sería el mayor problema para aplicarla en nuestro país. En la Argentina y Brasil por ejemplo, se difunden con amplitud y resultan uno de los instrumentos más útiles para efectuar correcciones monetarias, por lo que es frecuente que se incluyan en los contratos como cláusulas estabilizadoras.

En nuestro derecho tendría que analizarse el hecho de que el Código Civil vigente, en su artículo 1395, consagra el principio nominalista. Y podría liberarse el deudor,

al tenor de este artículo, cumpliendo con pagar igual cantidad numérica con arreglo al valor nominal, con lo cual quedaría sin efecto el cumplimiento de dicha cláusula. Y si bien no se prohíbe expresamente ese tipo de pago, podría resultar ineficaz, librándose el deudor al entregar igual cantidad numérica.

Debemos destacar que los índices estadísticos también presentan inconvenientes, como cuando los gobiernos, algunas veces por razones políticas, no desean que los índices reflejen la realidad de la creciente inflación que se esté produciendo; y por tal motivo, los deforman, eliminando de la lista de servicios computables, aquellos que han experimentado mayores aumentos, lo que hace que los particulares desconfíen de los índices.

c) Cláusula de Revisión: Esta cláusula sirve para permitir el reajuste del precio fijado en el contrato, en caso de que se produzca una alteración en el valor del dinero, permitiendo o facilitando la apertura a nuevas convenciones entre las partes interesadas. Si a la fecha del vencimiento de la obligación pactada en moneda nacional, el poder adquisitivo del signo monetario se mantiene inalterado, la deuda se abonará por su valor nominal, pero si a esa época el valor de cambio de la moneda de pago, hubiese variado con relación a un patrón determinado, elegido por las partes, éstas podrán acordar un nuevo precio, tomando como base dicha diferencia de valor. Para medir la alteración del valor de la moneda que da pie a la revisión, será siempre necesario referirse a alguno de aquellos patrones estándar ya vistos, como oro, índice de precios, etc., por lo que constituiría una variante de éstos.

d) Cláusulas de Pago en Moneda Extranjera: Es aquella en la cual se acude a una moneda extranjera para la fijación de los precios, o lo relacionan al valor de esa moneda. En Guatemala, suele recurrirse con frecuencia al dólar americano. La principal ventaja de esta cláusula es su sencillez; sin embargo, en la actualidad en nuestro país sería necesario enterarse de la cotización diaria de nuestra moneda en relación al dólar, para poder determinar el monto de moneda nacional necesaria para satisfacer el importe de la obligación contraída.

Algunos consideran atentatoria esta cláusula, en contra de la moneda nacional, símbolo de la soberanía del Estado; e incluso en algunos países, como el nuestro, se

llega a considerar que la cláusula en Moneda Extranjera, es nula; postura que adopta nuestra Ley Monetaria en vigor, limitando estas obligaciones, a enunciados en el artículo 3o. del mismo ordenamiento jurídico; sin embargo, al dejar con validez el contrato primario, o principal, si éste puede interpretarse en términos de unidad monetaria nacional, se hará la conversión sobre la base de las paridades legales correspondientes y se liquidarán las respectivas obligaciones en quetzales. O sea, que tras la cláusula invalidez está implícita la cláusula valor moneda extranjera, que permitirá en última instancia que el pago se efectúe con moneda nacional, en la cantidad necesaria para satisfacer el valor debido; y es ahí precisamente en donde nos encontramos con el problema de qué paridad legal será la utilizable, o qué cambio rige en plaza el día de pago, como establece el Código Civil vigente, ya que en la actualidad nos encontramos con tres diferentes tipos de cambios reconocidos por el Estado, los cuales analizaremos más detenidamente en el capítulo de Leyes Monetarias.

En general, los inconvenientes de la cláusula monetaria, entrañan un doble riesgo: a) caer de nuevo en el nominalismo, cuando la paridad cambiaria es manejada por el Estado, que establece tipos de cambio fijos; y b) la inestabilidad propia de todas las monedas, aún las más fuertes, que también están sujetas a procesos inflacionarios permanentes, e incluso a cambios bruscos que pueden resultar de la política económica seguida por los respectivos gobiernos.

En Guatemala, en la actualidad, la cláusula dólar, a pesar de todo, es la que ha adquirido mayor difusión en todo tipo de contratos, desde arrendamientos y ventas de inmuebles, hasta préstamos e hipotecas; y en las relaciones contractuales de tipo internacional, esta moneda resulta ineludible. En un trabajo de campo realizado en distintos juzgados de Primera Instancia del Ramo Civil de la Ciudad Capital, únicamente pudimos encontrar la cláusula dólar estipulada en varios contratos; y en esporádicos casos se había pactado en marcos alemanes, pero éstas casi siempre eran transacciones de tipo internacional.

En los contratos internacionales resulta forzosa la elección de una moneda extranjera para determinar los precios, y el dólar es la moneda que con más frecuencia se emplea, sin dejar a un lado los marcos alemanes y

el yen japonés.

Los casos de excepción, en los que puede pactarse en moneda extranjera, establecidos por el artículo 3o. de la Ley Monetaria en vigor, con el nuevo Reordenamiento Económico han quedado un tanto restringidos y algunos incluso eliminados, tienen como finalidad obtener la entrega de esa moneda extranjera como mercadería, ya que el contratante la necesita para satisfacer sus necesidades, tales como atender las obligaciones de un contrato en el exterior. Así vemos que el inciso a) del artículo 3o. de la Ley Monetaria estipula las obligaciones que establezcan pagos desde Guatemala al extranjero o desde el extranjero a Guatemala y las directamente relacionadas con la financiación de las mismas; pero este renglón queda ahora regulado por el Decreto 22-86 del Congreso de la República, en el que se establece que serán atendidas en el Mercado Oficial, las obligaciones privadas registradas por el Banco de Guatemala antes de la entrada en vigor del decreto en mención, y se les haya otorgado posteriormente dicho registro, si han sido declaradas a esa fecha, etc...; así pues, las deudas u obligaciones al extranjero, que no hayan sido declaradas previamente al Banco de Guatemala, no tendrán derecho a regirse por el Mercado Oficial, y se les tendrá que aplicar el Mercado Bancario. Por resolución 99-86 de la Junta Monetaria quedó incluido en el mercado regulado, el servicio de la deuda externa privada, que incluye capital, intereses y otros gastos derivados de la misma, siempre que el ingreso haya sido declarado en este mercado a partir de la vigencia de la mencionada ley. Quedaron reguladas en el Mercado Bancario, el cual es fluctuante, las remuneraciones y gastos de agentes diplomáticos y cónsules de carrera del extranjero en Guatemala, así como turismo y viajes de negocios y otros, que anteriormente eran excepciones que sí se podían estipular en dólares; en la actualidad, se rigen por diferentes mercados cambiarios.

Distinta es la situación en que se encuentran los contratos en los cuales se incluyó la cláusula valor dólar, ya que vimos que la cláusula dólar está expresamente declarada como nula por una ley de orden público, con el fin de determinar el precio de la prestación y darle un valor relativamente estable, en estos casos, la obligación tendrá que cumplirse, como regla, en moneda nacional, ya que es el medio legal de pago ineludible; no es posible eludir los principios de orden público monetario

que exige que los pagos se efectúen en moneda de curso legal.



C A P I T U L O I X

ANALISIS DE LA SITUACION ECONOMICA ACTUAL Y LAS LEYES MONETARIAS EN GUATEMALA

A. SITUACION ACTUAL DE LA ECONOMIA EN GUATEMALA:

Creemos necesario hacer un somero análisis de la situación económica actual, por la cual atraviesa nuestro país, con el fin de comprender su realidad económica, para determinar si en base a ella, es o no necesario reformar ciertas leyes, o modificar algunos criterios de nuestra legislación actual.

Sobre todo se hace necesario un análisis del Índice inflacionario, del aumento de precios, del tipo de cambio y sus diferentes mercados, para poder llegar a una conclusión real de la depreciación que ha sufrido nuestra moneda.

Esto nos ayudará a ver la necesidad de la introducción de leyes de indexación o la aceptación de cláusulas de estabilización, para evitar las injusticias que conlleva el aplicar los principios nominalistas, los cuales, como ya es sabido, fueron establecidos bajo el supuesto de una moneda estable, que en la actualidad está muy lejos de ser una realidad.

1. DEFICIT, INFLACION Y PRECIOS:

Las presiones inflacionarias comenzaron a reflejarse en el comportamiento del Índice de Precios al Consumidor (IPC), a partir del último trimestre de 1984, ya que durante los primeros nueve meses de dicho año los precios se habían desenvuelto en forma bastante moderada. En octubre de 1985, sin embargo, el Índice de Precios al Consumidor (IPC) saltó en casi un 4% (con relación al mes anterior) y registró sucesivos incrementos en los dos meses subsiguientes, de manera que sólo en el último trimestre experimentó un crecimiento del 6.3% respecto a su nivel de septiembre del mismo año.

Esta variación del comportamiento, hasta entonces seguido por el Índice de Precios al Consumidor (IPC), estuvo vinculada a dos trascendentales decisiones político-económicas:

1. La readecuación fiscal decretada a mediados de septiembre; y
2. El establecimiento del sistema múltiple de cambios, contemplado en la segunda parte de la "Ley Monetaria", la cual entró en vigencia a mediados de noviembre del mismo año. Además, por supuesto, el hecho de que los gobiernos habían emitido moneda, en desproporción con la producción.

Durante el primer trimestre de 1985, el Índice de Precios al Consumidor (IPC) se mantuvo estable; pero a partir de abril de ese año cobró nuevo impulso, hasta alcanzar una expansión acumulada del 31.5% al mes de diciembre. Esto estuvo asociado a los movimientos básicamente especulativos, del tipo de cambio, que de un nivel de Q.1.50 por \$.U.S. 1.00 en enero de 1985, se llegó a Q.3.00 en abril, llegó casi a Q.4.00 en agosto; y comenzó a descender en los meses sub-siguientes, estabilizándose alrededor de Q.2.80 en noviembre y diciembre en 1985.

Es particularmente significativo el incremento del 30.0% registrado en el rubro de ALIMENTOS Y BEBIDAS (cuya ponderación dentro del Índice de Precios al Consumidor (IPC) es elevada), pues en él se concentra cerca del 70% del gasto de la mayor parte de la población.

Los datos oficiales registrados sobre el comportamiento del Índice de Precios al Consumidor (IPC), a nivel de toda la República, revela una pérdida de 34 centavos en el poder adquisitivo del quetzal, a partir del período base utilizado para el cálculo oficial de precios (marzo, abril de 1983).

Al mes de diciembre de 1985, el Índice de Precios al Consumidor (IPC), registrado por el Banco de Guatemala, muestra una variación acumulada anual de 33.5% con relación a diciembre de 1984, la cual es similar a la reportada por el Instituto Nacional de Estadística (INE), lo que da consistencia a ambas estimaciones.

En 1981, el déficit fiscal ascendió a Q.637.9 millones (históricamente el más alto); la tasa de inflación fue de 8.7%. En 1985 el déficit fue de Q.193.4 millones y el índice inflacionario fue del 30.5%.

Esto, en nuestra opinión, no significa que el déficit

no tenga incidencia en el fenómeno inflacionario, sino más bien lo que demuestra es que su repercusión es a plazo mayor, o sea no se deja sentir inmediatamente, ya que en ese momento se cubre con dinero inflacionario.

Algunas de las causas de los altos precios actuales, además del fenómeno económico de inflación, el cual obviamente es el primordial, podría ser el deterioro cambiario y la artificial escasez de algunos productos básicos. Cinco de los catorce productos básicos de la canasta familiar se comercializan en la actualidad en los precios más altos de toda Centro América.

En el primer trimestre de 1986 la tasa de inflación creció un 8.6%.

Los precios liberados aumentaron más del doble de los precios controlados, lo que demuestra que la estabilización únicamente se mantiene en forma ficticia por el gobierno. En consecuencia, si tal aumento fuese constante en los trimestres subsiguientes, la tasa de inflación de 1986 estaría próxima al 35.0%; sin embargo, es muy probable que dicha tasa pudiera ser mayor.

En 1986 continúa el ascenso del índice de precios al consumidor; los precios continúan mostrando un alza; y es necesario incorporar una clara política antinflacionaria para poder frenar el acelerado deterioro del poder adquisitivo interno de nuestra moneda. No entraremos al detalle de esa política y al análisis de si el gobierno actual realmente lo está o no realizando, ya que éste no es el motivo de la presente tesis y la apreciación subjetiva será de cada persona en particular; lo que sí dejamos claro es que si dichas medidas no se toman en forma emergente, la mala situación continuará creciendo cada vez más y más.

En el período de enero-junio de 1986 los precios aumentaron un 17.9% y la tasa anual (a junio de cada año) alcanzó un 39.4% de inflación.

En el primer mes de la aplicación del programa económico del gobierno, los precios se incrementaron en un 3.8%, lo que implica una aceleración respecto al mes precedente cuando sólo lo hicieron en un 0.4%. Con base a ello, suponiendo constante el ritmo promedio del primer semestre, es probable que la tasa de inflación para el

año oscile en un 35 a 40%.

Respecto a los precios vigentes en junio de 1985, algunos artículos alimenticios han registrado alzas de precios comprendidas entre un 4.5% hasta un .5% en junio de 1986; durante ese período, el costo de una CANASTA familiar de veinte productos básicos se ha incrementado en un 66.2%, aunque en los barrios marginales y en el interior de la República, podría ser mayor 1/.

Así, pues, nuestra deficiente realidad económica es una verdad, ante la cual es imposible cerrar los ojos e ignorarla.

1/ Los datos numéricos y porcentajes enunciados fueron tomados de la revista económica "Análisis Económico". 11. Ave. 19-45 Zona 10. Tel.: 680331-373225. Aptado. Postal 2018. Guatemala, C. A.

GUATEMALA
INDICE GENERAL DE PRECIOS AL CONSUMIDOR
EN LA REPUBLICA ENERO 1984-DICIEMBRE 1985
 (Base: Marzo-Abril 1983 = 100.0)

MES	1984 (Indices)	1985 (Indices)	% VARIACION 1985/1984	
			Anual 1/	Acumulada 2/
Enero	106.3	114.2	7.4	0.4
Febrero	106.9	113.7	6.4	- 0.1
Marzo	107.4	114.0	6.1	0.2
Abril	108.8	116.0	6.6	1.9
Mayo	108.4	120.0	10.7	5.4
Junio	107.2	125.0	16.6	9.8
Julio	108.3	130.1	20.1	14.3
Agosto	106.8	137.9	29.1	21.2
Septiembre	107.1	137.4	28.3	20.7
Octubre	111.1	143.1	28.8	25.7
Noviembre	113.1	146.1	29.2	28.4
Diciembre	113.8	149.6	31.5a/	31.5a/
Promedio anual	108.8	128.9	18.5b/	

1/ Cada mes de 1985 respecto al mismo mes del año anterior.

2/ Cada mes de 1985 respecto a diciembre del año anterior.

a/ Tasa de inflación acumulada anual.

b/ Tasa de inflación promedio anual.

FUENTE: Elaboración de FADES de Centroamérica con base en información del Instituto Nacional de Estadística.

INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR EN LA CIUDAD DE GUATEMALA

MES	INDICE		INFLACION		INFLACION	
	1985	1986	En 1985		En 1986	
			Mensual 1/	Anual 2/	Mensual 1/	Anual 2/
Enero	114.00	152.30	-0.52	9.40	3.89	33.60
Febrero	114.00	154.10	0.00	8.47	1.18	35.18
Marzo	113.90	160.10	-0.90	7.66	3.89	40.56
Abril	115.80	165.80	1.67	7.12	3.56	43.18
Mayo	120.20	167.00	3.80	11.61	0.72	38.94
Junio	124.00	172.90	3.16	16.65	3.53	39.44
Julio	127.70	175.60	2.98	19.01	1.56	37.51
Agosto	137.60	177.10	7.75	31.05	0.85	28.71
Septiembre	135.60	177.50	-1.45	30.89	0.23	30.90
Octubre	141.90	179.80	4.65	29.35	1.30	26.71
Noviembre	144.30	178.50	1.69	27.47	-0.72	23.70
Diciembre	146.60	176.80	1.59	27.92	-0.95	20.60
Promedio						
Anual	127.97	169.79	--	18.99	--	32.68

1/ Variación porcentual de cada mes respecto al mes anterior.

2/ Variación porcentual de cada mes respecto al mismo mes del año anterior.

FUENTE: FADES de C.A. con base en datos del Instituto Nacional de Estadística (INE).

GUATEMALA

TASA DE INFLACION POR REGION Y TIPO DE PRODUCTO
(Incremento acumulado en el período Dic./85-Nov./86)

RUBRO	REGION 1/							
	Total	I	II	III	IV	V	VI	VII
República								
Tasa Global	25.9	29.9	28.3	30.5	22.1	30.9	23.2	31.9
Prod. aliment.	29.0	31.5	30.3	36.3	25.7	37.4	26.8	34.0
Prod. nacionales	28.9	31.4	31.0	36.7	25.2	37.9	26.1	34.0
Prod. import.	2/ 32.8	34.6	28.4	37.9	32.4	36.7	31.0	35.4
Prod. afect. IVA	3/ 20.3	23.7	21.0	23.5	17.3	21.6	22.5	26.1
Prod. no af. IVA	3/ 40.3	39.6	40.6	51.4	38.5	55.1	31.0	42.5

1/ Las regiones son: I) Sacatepéquez, Chimaltenango y Quetzaltenango. II) Escuintla y Suchitepéquez. III) Chiquimula y Asunción Mita. IV) Guatemala. V) Zacapa. VI) Alta Verapaz e Izabal. VII) San Benito y Santa Elena.

2/ Se incluye a aquellos productos que aún siendo de manufactura nacional, tienen un alto componente importado. Se tomó como base el índice de alimento y bebidas por ser el más representativo.

3/ Se tomó como base el rubro de alimentos y bebidas por ser el más representativo.

FUENTE: Elaboración FADES de C. A., con cifras del INE.

PRECIOS AL MAS ALTO**NIVEL****EN GUATEMALA**

La inflación en 1986, medida a través de su incremento promedio anual, ascendió a 32.68%

A finales del año, el quetzal registró una pérdida de 12 centavos en su poder adquisitivo interno.

Las nocivas repercusiones del proceso inflacionario fueron agudizadas por su marcada concentración en el rubro de productos alimenticios.

**EL SALVADOR: SE AGUDIZO
LA ESPIRAL INFLACIONARIA EN 1986**

El nivel de precios internos se incrementó en un 31.9% en 1986.

Con ello, el poder de compra del colón acumula una pérdida de 73 centavos en los últimos diez años.

En los últimos siete años se ha registrado una inflación promedio del 17.5% anual.

El rubro más afectado por el alza de precios es el de vestuario.

Con base en el nivel alcanzado por el Índice de Precios al Consumidor IPC, el salario mínimo real vigente en el área rural es de C 2.14 diarios.

COSTA RICA. DECLINO LA INFLACION:

El incremento registrado por el Índice de Precios al Consumidor IPC en 1986 fue del 11.8% (inferior al 15.1% de inflación en 1985).

La inflación continúa la tendencia descendente iniciada en 1983.

CENTROAMERICA: SITUACION DE PRECIOS

EN 1986

Durante el año pasado el fenómeno inflacionario continuó perfilándose como uno de los efectos -y causa a la vez- más importantes de la crisis económica regional.

Sólo Honduras mantiene una tasa de inflación relativamente baja, mientras que en Costa Rica parece estarse afianzando una tendencia hacia la desaceleración del alza en los precios internos.

El deterioro cambiario, la expansión monetaria, el déficit fiscal, los problemas de abastecimiento y las acciones especulativas, explican el apreciable incremento inflacionario en Guatemala, El Salvador y Nicaragua.

El aumento de precios se ha concentrado en el rubro de alimentos.

En corto y mediano plazos, el obstáculo inflacionario parece insalvable.

CENTROAMERICA:
VARIACION TRIMESTRAL Y ANUAL DEL INDICE DE
PRECIOS AL CONSUMIDOR
1983-1986
(Porcentaje)

PAIS/AÑO	PRIMER TRIMESTRE	SEGUNDO TRIMESTRE	TERCER TRIMESTRE	CUARTO TRIMESTRE	PROMEDIO ANUAL
GUATEMALA:					
1983	--	4.3	2.5	0.3	5.4
1984	-0.8	-0.9	-1.2	10.6	1.9
1985	-0.6	8.9	9.6	10.1	19.7
1986	7.0	8.0	2.7	0.3	32.1
EL SALVADOR:					
1983	2.5	3.3	6.0	2.2	13.1
1984	2.4	1.5	1.5	4.1	11.7
1985	7.2	7.6	6.2	7.7	22.3
1986	7.4	7.5	6.7	5.8	31.9
HONDURAS:					
1983	2.3	3.4	2.1	-0.3	9.2
1984	0.8	0.7	0.6	0.7	4.0
1985	-1.0	0.7	3.2	0.7	2.1
1986	0.9	1.4	1.1	-0.2	4.9
NICARAGUA:					
1983	5.8	21.8	0.4	1.2	31.1
1984	5.6	19.2	9.9	8.5	35.4
1985	37.7	106.8	22.4	24.6	219.5
1986	79.1	176.2	31.7	23.8	673.2a/
COSTA RICA:					
1983	11.8	1.2	-2.8	0.6	33.1
1984	10.8	0.3	1.9	3.5	11.9
1985	11.5	-2.4	1.7	4.2	15.7
1986	4.8	0.6	4.5	0.8	11.2

**CENTROAMERICA:
TASA DE INFLACION PROMEDIO Y ANUAL
DURANTE 1984-1986
(Porcentajes)**

País	1984		1985		1986	
	Promedio*	Anual**	Promedio*	Anual**	Promedio*	Anual**
Guatemala a/	1.9	7.5	19.7	30.5	32.1	19.0
El Salvador	11.7	9.8	22.3	31.9	31.9	33.9
Honduras	4.0	2.8	2.1	3.5	4.8	3.3
Nicaragua	35.4	37.3	219.5	334.3	673.2	683.0
Costa Rica	11.9	17.3	15.7	15.3	11.2	11.0

*/ Promedio del IPC durante los doce meses de un año respecto al mismo promedio del año inmediato anterior.

**/ Variación diciembre a diciembre.

a/ Indice de precios de la ciudad capital.

FUENTE: Elaboración FADES con base en cifras de SIECA.

**CENTROAMERICA:
EVOLUCION MENSUAL DEL INDICE DE PRECIOS
DEL RUBRO DE ALIMENTOS EN 1986**

Mes	Guatemala a/	El Salvador	Honduras	Nicaragua	Costa Rica
Dicbre/ 1985	147.2	294.1	161.2	1,938.2	660.2
1986: -----					
Enero	146.2	301.1	161.3	2,045.2	704.6
Febrero	148.6	309.9	162.2	2,489.2	705.5
Marzo	159.5	318.1	164.8	3,676.7	712.6
Abril	168.7	327.5	165.9	5,374.9	704.8
Mayo	172.3	335.2	166.8	7,221.2	703.8
Junio	183.6	345.6	166.1	11,650.8	708.6
Julio	183.6	346.2	165.9	15,494.6	738.4
Agosto	184.8	354.1	165.1	16,133.6	762.5
Septiembre	186.9	361.3	164.7	15,565.5	741.1
Octubre	186.4	369.0	166.0	17,349.4	732.6
Noviembre	185.0	376.5	165.2	19,499.1	737.0
Diciembre	185.8	383.2	163.9	N/D	722.7
INCREMENTO ANUAL (%)	26.2	30.3	1.7	1,055.0 b/	9.5

a/ Precios en la ciudad capital.

b/ Variación noviembre a noviembre.

FUENTE: Elaboración FADES con base en cifras de SIECA.

2. TIPOS DE CAMBIO EN GUATEMALA:

El Decreto No. 22-86 del Congreso de la República, Ley Transitoria del Régimen Cambiario, establece en su artículo:

"Las operaciones de compra y venta de divisas sólo podrán efectuarse a través del Banco de Guatemala, directamente o a través de los bancos contratados y habilitados y serán realizadas en los mercados siguientes:

- a) Mercado Oficial
- b) Mercado Regulado
- c) Mercado Bancario

Salvo lo preceptuado en el artículo 9, de esta ley, las operaciones de compra y venta de divisas que deban efectuarse en cada uno de dichos mercados serán determinadas por la Junta Monetaria según el origen o destino de las divisas correspondientes".

Mercado Oficial:

En este mercado serán atendidos únicamente los pagos derivados de la deuda pública desembolsada antes de la vigencia de esta ley, así como las obligaciones privadas registradas por el Banco de Guatemala antes de la entrada en vigor del presente Decreto, las que habiendo sido declaradas a esa fecha les sea otorgado posteriormente dicho registro, y aquellos pagos que deberían haber sido atendidos previa calificación del Departamento de Cambios del Banco de Guatemala, en el Mercado de Divisas, para pagos esenciales, durante la vigencia del Régimen de Emergencia en las Transferencias Internacionales.

Será la Junta Monetaria la que fijará y modificará los tipos de compra y venta de divisas aplicables a los mercados Oficial y Regulado; asimismo establecerá los procedimientos para que se determinen los tipos de compra y venta en el Mercado Bancario.

Mercado Regulado:

El tipo de compra y venta en el Mercado Regulado será de Q.2.50 x U.S.\$1.00 para la compra y de Q.2.525 x U.S.\$1.00 para la venta, este último incluye una comisión bancaria del 1%.

Las importaciones y exportaciones que se atenderán en el mercado regulado, están incluidos en una lista, en cuanto a importaciones.

Las divisas generadas por exportaciones a países fuera del área centroamericana, se liquidarán en su totalidad en el Mercado Regulado.

Mercado Bancario:

Para determinar los tipos de compra y venta de divisas en este mercado, el Comité de Política Cambiaria, a que se refiere el artículo 4o. de Dirección y Administración del Régimen Cambiario, fijará límites máximos para dichos tipos. A este propósito el referido Comité analizará, siempre que sea necesario, los factores siguientes:

- a) El comportamiento de las operaciones del Mercado Bancario (tipo de cambio, número y persistencia de operaciones, cuantía de las operaciones, tipo de transacciones).
- b) El grado de atención de la demanda en el Mercado Regulado.
- c) La disponibilidad de divisas en el Mercado Bancario.
- d) Otros que considere conveniente tomar en cuenta.

Así, pues, este mercado será fluctuante, tomando en consideración los renglones antes mencionados y se determinará semanalmente por el Comité de Política Cambiaria.

Ante esta realidad, no podemos negar que nuestra moneda, externamente, también se encuentra sufriendo una depreciación y es admitida por el gobierno, desde el momento que él mismo está estableciendo diferentes tipos de mercado, como ya quedó expuesto.

B. ANALISIS DE LAS LEYES MONETARIAS DE GUATEMALA:

Haremos un breve análisis de nuestras Leyes Monetarias, en cuanto repercuten en el objeto de la presente tesis.

Analizaremos aquellas leyes que de una u otra forma influyen en las obligaciones civiles, o nos demuestran la

factibilidad de aceptar las leyes indexadoras o las cláusulas de estabilización.

Para el efecto, comenzaremos analizando el Dto. 203, del Congreso de la República de Guatemala (Ley Monetaria), principalmente el artículo 2o. el cual establece:

"Todos los precios, impuestos, tasas, honorarios, sueldos, salarios, comisiones, primas, intereses, dividendos, alquileres, contratos y obligaciones de cualquier clase o naturaleza, que deban ser pagados, cobrados, percibidos o ejecutados en la República, se expresarán y liquidarán exclusivamente en quetzales.

Es nula toda cláusula calificativa o restrictiva que imponga obligaciones en plata u oro metálico, en monedas o divisas extranjeras o en cualquier unidad monetaria que no sea el quetzal. No obstante, dicha nulidad no invalidará el contrato principal, cuando éste pueda interpretarse en términos de la unidad monetaria nacional, en cuyo caso se liquidarán las respectivas obligaciones en quetzales, efectuando la conversión sobre la base de las paridades legales correspondientes, ya sea al tiempo de la celebración del contrato o bien al momento del pago, según resulte más favorable al deudor."

Es obvio que este artículo prohíbe totalmente pactar contratos en moneda extranjera en oro o plata, no obstante no invalida el contrato principal. Consideramos que para determinar la base de las paridades legales correspondientes, tendrá que hacerse un estudio específico, de qué tipo de obligaciones se trata y, de acuerdo a esto, enmarcarlo en alguno de los tres mercados existentes, a los que hicimos mención en el capítulo anterior.

A las limitaciones anteriores también se dan casos de excepción, como son los determinados en el artículo 3o. de la ley citada anteriormente:

"Únicamente se exceptúan de la limitación anterior:

- a) Las obligaciones que establezcan pagos desde Guatemala al extranjero o desde el extranjero a Guatemala y las directamente relacionadas con la financiación de las mismas;
- b) Las remuneraciones que deban hacerse a personas

- o entidades efectivamente domiciliadas fuera de la República por servicios temporales prestados a personas o entidades del país;
- c) Las remuneraciones y gastos de los agentes diplomáticos y cónsules de carrera del extranjero en Guatemala;
 - d) Las obligaciones contraídas en favor de personas jurídicas de derecho público, que por leyes especiales deban ser pagadas ya sea en especie o bien en monedas o divisas extranjeras;
 - e) Los títulos de crédito o valores que se emitieren, ya sea por el Gobierno de la República, previa autorización del Congreso o bien por el Banco de Guatemala, previa autorización de la Junta Monetaria, siempre que así lo exija la política monetaria en beneficio del país;
 - f) Los depósitos en monedas extranjeras, constituidos en los bancos del país, de acuerdo con los reglamentos generales que la Junta Monetaria dicte sobre la materia con aprobación del Organismo Ejecutivo; y
 - g) Las transacciones menores que efectúen los turistas y viajeros, las cuales estarán sujetas a los reglamentos que eventualmente dicte la Junta Monetaria, con aprobación del Organismo Ejecutivo, a fin de evitar la circulación efectiva de monedas extranjeras en el territorio de la República."

Sin embargo, de acuerdo con el Reordenamiento Económico del País, contenido en el Decreto 22-86, del Congreso de la República de Guatemala, quedan en suspenso y sin vigencia positiva las disposiciones de la Ley Monetaria, Decreto número 203 del Congreso de la República y sus reformas, en cuanto se opongan a lo dispuesto en dicha ley. (Cuando las condiciones económicas y monetarias del país sean adecuadas, el Congreso de la República podrá reestablecer la vigencia de dichas disposiciones, o bien, emitir una nueva ley monetaria).

Esto es importante mencionarlo, ya que algunas de las excepciones del artículo 3o. de la Ley Monetaria vigente, han quedado reguladas, algunas, por el Mercado Oficial de divisas; otras, por el Mercado Regulado; y

algunas de ellas, como las transacciones menores que efectúen los turistas y viajeros, por el Mercado Bancario.

Como vimos, en el Mercado Oficial únicamente pueden hacerse los pagos derivados de la deuda pública desembolsada antes de la vigencia de la presente ley, las obligaciones privadas registradas por el Banco de Guatemala antes de la entrada en vigor del presente Decreto y las que habiendo sido declaradas a esa fecha, les sea otorgado posteriormente dicho registro, etc.

Ante esto, jurídicamente, nos encontramos con el problema, de qué sucede con aquellas obligaciones contraídas en el exterior, que no fueron registradas en el Banco de Guatemala en su oportunidad; la obligación de cumplimiento ¿será efectuada en quetzales, pero al valor de cambio bancario?, ¿o podría aplicarse el Mercado Oficial?

Son unas de las dudas que surgirán por la aplicación de las nuevas leyes del reordenamiento económico.

Cuando los jueces decreten que el pago tiene que hacerse en moneda extranjera ¿cumplirá el deudor con entregar su equivalencia en moneda nacional, al tipo de cambio que rija en la plaza el día de pago? Como lo establece el artículo 1396 del Código Civil (Dto. Ley 106), nos encontramos ante la pregunta: ¿cuál será el cambio que rija en la plaza el día de pago? El criterio de algunos jueces de la República, es que se aplicará el tipo cambiario del Mercado Bancario.

En cuanto al pago en moneda nacional, ya vimos que nuestro Código Civil vigente es netamente nominalista, no teniendo los particulares la libertad de pactar determinadas cláusulas estabilizadoras, ya que éstas se encuentran taxativamente prohibidas, por la ley monetaria en su Arto. 2o. como ya lo hemos expuesto.

Es importante ver cómo el gobierno realmente ha aceptado que nuestra moneda no posee actualmente el mismo valor real de antes y se encuentra desvalorizada, ya que él mismo, en el aspecto tributario, encontró una forma de indexación, al establecer en el nuevo Régimen de Reordenamiento Económico del País, en el Decreto número 23-86 del Congreso de la República, en la Ley del Impuesto Extraordinario a las Exportaciones, en su

artículo 1o., donde se indica:

"Se establece un impuesto de carácter extraordinario y temporal sobre el valor, expresado en quetzales, de las exportaciones del país", y en el Art. 7o. de la misma ley, se establece el sistema a seguir para la conversión a moneda nacional de los precios.

También en el decreto 24-86 del Congreso de la República, en el artículo 1o. se determina: Que los derechos arancelarios ad-valorem a que se refiere el convenio sobre el Régimen Arancelario y Aduanero Centroamericano, aprobado por el decreto ley 123-84 se aplicarán sobre el valor CIF de las mercancías, entendiéndose éste como el monto resultante de la conversión a quetzales del valor CIF expresado en pesos centroamericanos, de acuerdo con el tipo de venta de divisas vigente en la fecha de aceptación de la póliza de importación o del formulario aduanero, según el mercado en que se adquieran las divisas para la respectiva importación.

Vemos, pues, que tanto en el impuesto de importación, como los de exportación, el monto de la misma, deberá ser quetzalizado de acuerdo al Mercado Bancario, en razón del pago de impuestos.

En el Acuerdo Gubernativo número 324-86, en el artículo 4o. establece:

"Las Aduanas de la República, para calcular el valor CIF en quetzales que corresponda a cada importación, deberán multiplicar el valor en pesos centroamericanos o su equivalente en dólares de los Estados Unidos de América, por el tipo de venta de divisas que corresponda."

O sea que realmente se está indexando, al multiplicarse este valor por la relación a las monedas extranjeras.

Se está aplicando el valor real que tiene el quetzal, en relación con las monedas extranjeras y no su valor nominal.

Otra forma para indexar las deudas, sobre todo las provenientes de los mutuos bancarios, que se ha utilizado en otros países como en los de la América del Sur, ha sido por medio de los intereses, y como vemos, en el nuevo ordenamiento económico, en la Resolución 93-86

de la Junta Monetaria de Guatemala resuelve que las tasas de interés para operaciones activas y pasivas de los bancos y sociedades financieras, se fijan en la forma siguiente:

- a) 14% anual como tasa máxima de interés que podrán cobrar los bancos a sus deudores por las diversas clases de préstamos y por cualesquiera otras operaciones crediticias activas que realicen incluyendo operaciones con cédulas hipotecarias con garantía FHA.
- b) 11% anual como tasa máxima de interés que los bancos podrán reconocer o pagar a sus clientes por la recepción de las diversas clases de depósito de ahorro y plazo, emisión de obligaciones y por cualesquiera otras operaciones crediticias pasivas que celebren.
- c) En cuanto a las sociedades financieras, las tasas de interés que apliquen en sus operaciones activas y pasivas, quedan libres.

Como podemos notar, los índices máximos de las tasas de intereses bancarios han subido, si no en relación a la inflación y a la depreciación monetaria, sí reajustándolas en algo, a dicha depreciación.

Como vemos, algunas de las obligaciones, sobre todo de tipo fiscal, han sido indexadas por el Estado, sin embargo, en relación a las deudas de tipo particular, el artículo segundo de la ley monetaria prohíbe expresamente las cláusulas estabilizadoras en plata u oro metálico, siendo pues necesario una reforma a este artículo, para que los particulares puedan contratar en base a la autonomía de la libertad, cláusulas que eviten en lo futuro, un grave abuso del derecho, o contratos que evidentemente se realicen en contra de la justicia y de la equidad. Y principalmente, es necesario flexibilizar el principio nominalista en nuestro Código Civil vigente, ya que el pago de la deuda o contraprestación, con arreglo al valor nominal, vendría a repercutir en detrimento del acreedor, quien tendría que conformarse con recibir en pago esa moneda depreciada, constituyendo con ello una gran injusticia. Tal situación nos ha motivado a la elaboración de la presente tesis, en la que tratamos el agudo problema económico que nuestro país está sufriendo y la repercusión del mismo en las obligaciones civiles, esperando que aún cuan-

do sea en mínima parte haya logrado abarcar el tema en sus aspectos más importantes.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A) CONCLUSIONES:

1. Partiendo del análisis de los datos numéricos y estadísticos enunciados en esta tesis, podemos concluir que indudablemente, Guatemala está sufriendo de una creciente inflación. Pese a propaganda interesada en ocultarla, son innegables sus efectos, que se dejan sentir cada día con mayor intensidad.

2. La inflación, que produce depreciación monetaria, siendo un problema netamente económico, tiene repercusiones de tipo social y jurídico; ésta atenta contra el contenido moral de las obligaciones, la imparcialidad, la buena fe en los contratos, la equidad en las contraprestaciones y, en general, contra uno de los principios básicos del derecho: La Justicia. La única forma de hacer un pago íntegro y justo, es pagar lo adeudado, en forma reajustada. Sin la actualización de las deudas estaríamos pagando menos de lo realmente adeudado, lo que crearía desigualdad jurídica entre acreedores y deudores y, por ende, una Injusticia.

3. Del análisis y estudio del Código Civil y leyes monetarias vigentes, podemos concluir que tanto uno como las otras, se basan, en cuanto a la forma de la cancelación de las deudas jurídicas, en el principio rígido del nominalismo, el cual, en épocas de depreciación monetaria, al chocar con la realidad existente, de que la moneda no guarda en todo momento su valor adquisitivo real, viene a beneficiar a una parte de la relación contractual (deudores) en perjuicio o detrimento de la otra parte (acreedores), golpeando así rudamente los principios de justicia.

4. Del estudio del derecho comparado, en relación con la materia que nos ocupa, se llega a establecer que muchas legislaciones contienen bases para la corrección de los efectos jurídicos del problema inflacionario, o cuando menos, bases para aminorar o atenuar sus duros efectos legales. Para ello tenemos en otros países: 1) reformas legales, por medio de la emisión de leyes especiales; 2) admitirse libre y legalmente el uso de determinadas cláusulas, que permitan el reajuste de las deudas en base a la autonomía de la voluntad y la justicia (cláusulas estabilizadoras); y 3) también se ha creado Jurisprudencia en base a la

corrección judicial de los contratos.

5. Concluimos aceptando la necesidad de modificar nuestras leyes, para actualizarlas y hacerlas operantes, con la realidad socio-económica que estamos viviendo; básicamente modificar el principio nominalista de nuestro Código Civil vigente.

B) RECOMENDACIONES:

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, consideramos factible hacer las recomendaciones siguientes:

1. Reformas al Código Civil vigente, básicamente el artículo 1395, modificarlo en el sentido de que el deudor, al hacer el pago debe entregar el valor real (valor adquisitivo actual) que la moneda tenga en la fecha en que deba cumplirse la obligación; suprimiéndose el principio nominalista del referido artículo, para evitar que el deudor se libere, pagando igual cantidad numérica de acuerdo con el valor nominal.

2. Reformar la Ley Monetaria vigente, principalmente su artículo 2do. en su última parte; ya que al permitir al deudor escoger las paridades legales, al liquidar la deuda, ya sea al momento de la celebración del contrato o bien al momento del pago, se estaría perjudicando al acreedor, quien realmente es el que debe ser protegido en estos casos.

3. Para atenuar las repercusiones jurídicas de la depreciación monetaria en nuestro país, recomendaríamos previamente hacer las modificaciones antedichas y luego aplicar cláusulas estabilizadoras en los contratos, ésto en el caso de una inflación previsible. En el caso de que la inflación fuera exageradamente acelerada, sería necesario la introducción de leyes especiales, llamadas Leyes de Indexación, así como la revisión judicial de los contratos, que como ya expusimos, en otros países que han soportado estos males ello se ha logrado; y la jurisprudencia se ha ido alejando cada vez más del principio nominal.

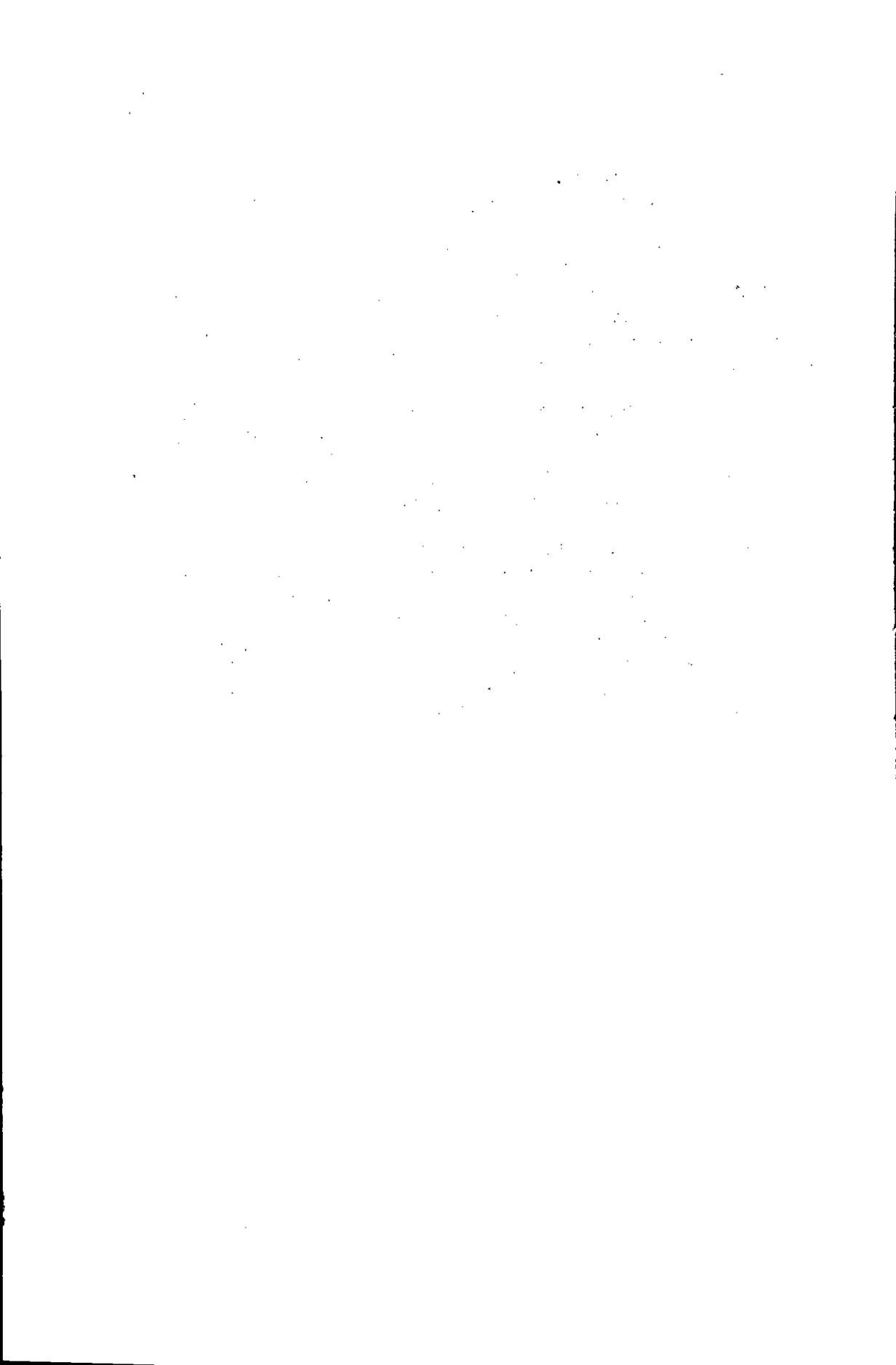
4. En cuanto a la aplicación de cláusulas estabilizadoras, recomendaríamos la cláusula de escala móvil (los índices), que en nuestra opinión, es la que refleja no sólo las diferencias monetarias internas y externas, sino también

la serie de procesos sociales y económicos que influyen en la fijación de los precios de los bienes y servicios.

5. En cuanto a la emisión de leyes especiales, recomendaríamos: a) La aplicación de un índice único de reajuste; b) Aplicación general de la ley, tanto para personas privadas como públicas; c) Que esta ley se aplicara únicamente a contratos de mediano y largo plazo; y d) Que admitiera expresamente y en forma general, las deudas de valor.

6. En cuanto a la revisión judicial de los contratos, ésta se puede basar en los principios de la buena fe, equivalencia de las prestaciones, enriquecimiento indebido, reparación justa e integral y las teorías del abuso del derecho y de la imprevisión, según sea el caso a analizar.

7. En cuanto a la validez de las cláusulas de estabilización en nuestro derecho, si el pago se hace con moneda de curso legal y forzoso, no se estaría contrariando el orden público, por lo que tendrían plena validez, siempre que se modificaran los artículos anteriormente enunciados, para que el deudor no pueda, en un momento dado, burlar dichas cláusulas, librándose de su obligación haciendo un pago con arreglo al valor nominal.



B I B L I O G R A F I A

1. CABALEIRO, FERNANDEZ
"Problemática Registral de las Cláusulas Estabilizadoras de la Hipoteca"
Editorial Universidad
Buenos Aires, 1982.
2. CAZEAUX, PEDRO N. Y TEJERINA WENCESLAO
"Reajuste de las Obligaciones Dinerarias"
Abeledo Perrot
Buenos Aires, 1981.
3. COSSIO, CARLOS
"La Teoría de la Imprevisión"
Abeledo Perrot
Argentina, 1978.
4. FRIEDMAN, MILTON
"Paro e Inflación"
Unión Editorial, S.A.
Madrid, 1977.
5. FIEDMAN, MILTON
"Dólares y Déficit"
Emecé Editores, S.A.
Buenos Aires, 1971.
6. FUELLO LANERI, FERNANDO
"Corrección Monetaria y Pago Legal"
Editorial Tenis
Bogotá, Colombia, 1978.
7. MOISSET DE ESPANES, PIZARRO Y VALLESPINOS
"Inflación y Actualización Monetaria"
Editorial Universidad
Buenos Aires, 1981.
8. MOSSET ITURRASPE, JORGE
"Justicia Contractual"
Emecé Editores, S.A.
Buenos Aires, 1982.
9. PAZOS, LUIS
"El Gobierno y la Inflación"
Editorial Diana
México, 1982.

10. SENNHOLZ, HANS F.
"Tiempos de Inflación"
Centros de Estudios Sobre la Libertad
Buenos Aires, Argentina, 1983.
11. TRIGO REPRESAS, FELIX A.
"Obligaciones de Dinero y Depreciación Monetaria"
Librería Editora Platense S.R.L.
La Plata, 1978.
12. TRIGO REPRESAS, FELIX A.
"Obligaciones de Dinero y Depreciación Monetaria"
Librería Editora Platense, S.R.L.
La Plata, 1978.
13. VENINI, JUAN CARLOS
"La Revisión del Contrato y la Protección del Adqui-
rente"
Editorial Universidad
Buenos Aires, 1983.
14. CODIGO CIVIL VIGENTE Y EXPOSICION DE MOTIVOS
Decreto Ley 106
Imprenta Hispania
Guatemala, C.A. 1966.
15. LEY MONETARIA
Decreto 203, Del Congreso de la República
Guatemala, C.A.
16. REORDENAMIENTO ECONOMICO DEL PAIS
Ediciones Legales "Comercio e Industria"
Guatemala, junio 1986.
17. REVISTA ECONOMICA
"Análisis Económico"
Guatemala, C.A.

I N D I C E

	Páginas
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
ASPECTOS GENERALES, DELIMITACION DEL TEMA.	3
1. INFLACION Y DEPRECIACION MONETARIA	3
A) CONCEPTO	3
B) CAUSAS	6
C) EFECTOS	9
CAPITULO II	
EL VALOR REAL Y EL VALOR NOMINAL	15
1. PRINCIPIO NOMINALISTA	15
A) EL PRINCIPIO NOMINALISTA EN NUESTRO DERECHO	19
B) EL PRINCIPIO NOMINALISTA EN EL DERECHO COMPARADO	21
2. EL VALORISMO	24
A) EL VALORISMO EN EL DERECHO COMPARADO	26
B) EL VALORISMO EN NUESTRO DERECHO	32
CAPITULO III	
DIFERENCIACION ENTRE DEUDAS DINERARIAS Y DEUDAS DE VALOR	37
A) CARACTERISTICAS DE DISTINCION	37
B) ENFOQUE DE NUESTRA LEGISLACION	41
C) DEUDAS DINERARIAS Y LA DEPRECIACION MONETARIA	44
CAPITULO IV	
REPERCUSION DE LA DEPRECIACION MONETARIA EN EL CONTRATO	53
A) REVISION DEL CONTRATO	53
B) LA INTERPRETACION CONTRACTUAL	60
C) LA FUNCION CORRECTORA DEL JUEZ	62

CAPITULO V	
EL REAJUSTE DEL SALDO DEL PRECIO EN LA COMPRAVENTA	65
A) PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	65
B) EL REDESCUBRIMIENTO DEL INTERES NEGOCIAL ORIGINAL	67
CAPITULO VI	
OTROS ASPECTOS DEL REAJUSTE	77
A) MORA DEL ACREEDOR	77
B) CLAUSULA PENAL Y DEPRECIACION MONETARIA	81
CAPITULO VII	
POSIBLES SOLUCIONES JURIDICAS	85
A) REFORMAS LEGALES	85
B) EVOLUCION DE LA JURISPRUDENCIA	90
CAPITULO VIII	
CORRECCION CONVENCIONAL DEL NOMINALISMO	97
A) CLAUSULAS ESTABILIZADORAS	97
B) DIVERSOS TIPOS DE CLAUSULAS	102
CAPITULO IX	
ANALISIS DE LA SITUACION ACTUAL Y LAS LEYES MONETARIAS EN GUATEMALA	111
A) SITUACION ACTUAL DE LA ECONOMIA EN GUATEMALA	111
B) ANALISIS DE LAS LEYES MONETARIAS EN GUATEMALA	126
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	133
BIBLIOGRAFIA	137